J. F.

DISPUTATIO INAUGURALIS

De

JURE CONGRUI,

Quod Germani vocant

Geſpielde/

Quam

Deo Ter Optimo maximo benedicente

Ex decreto & autoritate

MAGNIFICI atq; NOBILISSIMI JCTORUM ORDINII, PRÆSIDE

DECANO SPECTABILI

DN. JOH. FRIDERICO RHETIO,

JCto & Anteceſſore celeberrimo,

Domino Patrono & Promotore ſuo ætatem devenerando,

Pro ſummis in utroque Jure honoribus & privilegiis

DOCTORALIBUS ritè conſequendis

Publico Examini ſiſtit

PETRUS Schultz/ Francofurt. Marchic.

BIBLIOTECA NAZ. VITT. EMANUELE ROMA

In

Auditorio JCtorum

Die VI. Auguſt. Horis ante & pomeridianis

FRANCOFURTI AD VIADRUM,

Sumptibus JEREMIÆ Schrey/ & HENR. JOH. Meyer/ 1686.

Vol. I. Diſp. XXIV.

FELICITER!

IPſius Naturæ dictamine ad civilem ſocietatem cum mortalium animus aſpiraret, eo allaboravit potiſſimum, quo ſuaviſſimam animorum harmoniam domorum conjunctione ad vivum exprimeret. Hinc primæ & ſecundæ formæ, ut Politicorum filii loqui amant, vici ſ. pagi *ſenſu vulgari*, natales ſuos celebrant, illosq; Conſanguineorum cohabitatio; hos citra ſanguinis propinquitatem ingenitus ſocietatis amor produxit. Pari ratione ex pluribus pagis perfecta ſocietate, quæ civitatis nomine venit, conſtitutâ, vicinorum Concordia incrementa cepit. Verum quos primitus ſanguinis ratio animorumq; Conjunctio vicinis continebat ædibus, hos procedente tempore hominum malitia inſtar herbæ irriguæ ſuccreſcens diſcordes reddidit, præterq; nominis ſonum vix ac n[illegible] vix quidem primævi rerum Status veſtigia reliquit. [illegible] itaque rebus malo extremo diſcordia accede[illegible]d firmandam civium vicinorumq; Concordiam in rerum alienatione & acquiſitione prima vicinorum habita fuit ratio, eademq; propter mali hujus perpetuitatem hucusque in publicis ſubhaſtationum edictis primis quaſi notatur literis prudentisque emtoris ſagacitatem commendat. Nec injuria. Pretii enim menſuram aliis legitimè concurrentibus determinare ſolet. Hac fini prudentiæ & Themi-

Joh. Frid. Horn. de Civit. l. 1. cap. 4. §. 2.

Ariſtotel. 1. Pol. 2.

l. 54. de leg. 2. Köppen dec. 44. n. 27. ibique alleg.

ſtos

Ot. Uratislav. cap. 6. pag. 58. Eraſm. cent. 1. adag. 32. conf. de malo vicino Tholoſ. Syntagm. Jur. lib. 4. cap. 24. Renat. Choppin. de privileg. Ruſt. lib. 2. cap. I. n. 2. l. 35. d. Contrah. emt.

Henelio, celeberrimus Themiſtocles prædium quoddam venditurus hoc inter alia per præconis vocem addidit; *quod etiam bonos haberet vicinos.* Quid? quod ſi quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emtor ſi audiviſſet, emturus non eſſet, teneri venditorem juris noſtri diſpoſitio velit. Quod juris noſtri remedium, ut ratione ſua conſtat; Ita pinguiora jura exinde Principum Conſtitutiones, locorum quorundam conſuetudines, accedente ſtatutorum vi coactiva per rivulos quaſi derivarunt, & rerum ſuarum moderamen arbitriumq; certis limitibus vicinis prudenter reſtrinxerunt. Hinc factum, ui Vicinus extraneum, ne propter ipſius malitiam malum ſentiat, à rerum emtione repeliere, easque jam emtas juſtis conditionibus redimère poſſit. Celebre hoc nomine JCtos eſt *Jus*, quod vocant *Congrui*, quod in præſens ſolenni Diſputationis themati congruum judicamus. Thematis rarioris ergo, ne laureolam in muſtaceo quærere videamur, ad faſtum & typhum non inclinabimus, cum præter operis formam hoc in cauſarum genere vix noſtra quædam eſſe credamus, memores illius, quod multijuga ſcientia Varro, cordata ſcientia Seneca, & civili prudentia Belgarum Tacitus, *J. Lipſius* monet, quem ſic loquentem inte[illegible]mus: *Lapides & ligna ab aliis accipio, ædificii tamen extr[illegible]ma tota noſtra, Architectus ego ſum; ſed materiam varie undiq; conduxi. Nec aranearum ſane textus ideò melior, quia ex ſe fila gignunt: nec noſter vilior, quia ex alienis libamus, ut apes.* Unicum autem eſt, quòd quod nobis in hoc Studio calcar addidit, obſequii gloria, quam ceu palmam in hoc ſtudio Magnificus JCtorum Ordo ex ſtatutorum diſpoſitione in medio poſitam voluit, quo itàq; carcere relicto metam contingamus, divina aſpirante gratia exponimus.

In not. Polit. lib. 1. cap. 1.

CAP. I.

CAPUT I.

DE DEFINITIONE NOMINALI ET REALI.

SUMMARIA.

Etymologia.
Verbum Congruere explicatur ut & congruum.
Congrua pœna.
Dos Congrua.
In hac Conſuetudo regionis obſervanda.
Dos ex feudo apud Saxones.
Congruum Adjectivum & Subſtantivum.
Meritum congrui.
Ratio nominis.
Laus Martini Chemnitii.
Homonymia.
Tiraquellus JCtorum Calepinus.
Synonymia.
Jus Congrui, Germanicè das Geſpielde.
Ratio denominationis utriusque.
Ulpianus, verborum captator.
Cur dictus κειτύκειτος.
Athenæus, Græcorum Varro aut Plinius.
Varronis definitiones excuſantur à Gellio; Grotii à Bœclero.
Definitio Juris Congrui.
Explicabitur per quatuor Cauſſarum genera.

THematis noſtri *πραγματολογίας* evolutionem ſuſcepturis vocis Congrui indolem per *ὀνοματολογίας* deductionem ex more *Ulpiani in l. 1. ff. de j. & J. & l. 1. de reb. cred.* præmittere placet. Deſcendit verò vox *Congrui* à præpoſitione *Con*, quæ in compoſitione Cum denotat, & verbo *gruere*, quod gruium proprium eſt. Hinc compoſitum eſt *congruere*. id eſt, convenire, quia id genus volucrum minime ſolivagum eſt, ſive cum volant, ſive cum paſcuntur; *Matth. Martin. in Lexic. Philolog. & Etymolog. voc. gruo & Congruo. Matth. de Afflict. d. jur. protimiſ. §. 1. n. 39.* Et hinc per Metaphoram quod cum altero convenit, *Congruere*, & decens conveniensque *Congruum* dicitur. Sic congrua dicitur pœna in *l. 7. C. de repud.* Congrua ultio in *l. 18. C. d. his qui accuſ. non poſſ.* Congrua ſeveritas in *l. 19. C. de pœn.* quæ delicto, conſiderato ejuſdem tum materiali, ratione damni & injuriæ illa-

tæ;

tæ; tum formali, ratione actus vitioſitatis atque *ἀνομίας* reſpondet, Dn. *Struv. Conſul Weimarienſis Syntag. J. Civ. Exerc. 1. §. 31.* Nec minus Dos *Congrua* dicitur, quæ pro modo facultatum patris & dignitate mariti conſtituitur, quæve natalium ſplendori nec non numero liberorum convenit, *l. 60. l. 69. § 4. & ſeq. ff. de jur. dot. l.* 43. *de leg. 3. Conf. Menoch. a. j. qu. lib. 2. Caſ. 149. Cæſar Barzius dec. 128. Andr. Alciat. Reſp. 252. Hartm. Piſtor. p. 2. qu. 37. n. 11.* ubi *n.* 16. regionis conſuetudinem potiſſimum attendendam eſſe monet, arg. *l. 31. §. 20. de ædil. edict.* cum & dotis conſtitutio negotium bonæ fidei ſit, §. 29. *Inſt. de act. Dn. Chriſtoph. Philipp. Richter. p. 2. dec. 99. n. 51.* Et hujus conſuetudinis intuitu apud Saxones longiſſimo uſu inoleviſſe dicit laudatus Hartm. Piſtor. ut filiabus ex feudo exigua dos conſtitui ſoleat, adeò, ut licet quis feudum poſſideat magni pretii; rarò tamen ultra mille florenos, ſæpius verò minus filiæ in dotem dari ſoleat. Omnia autem hæc vocis noſtræ *Congrui* vim nativam, quatenus Adjectivi vices ſuſtinet, evincunt. Ex uſu denique ſcholarum Subſtantivorum in numerum relata eſt, & pro diverſo doctrinarum genere ſpecialis adinventa fuit ſignificatio, ita, ut Theologia æque ac Jurisprudentia, diverſo tamen reſpectu de *Congruo* laborent. Illa *circa* Congruum occupatur, quatenus Pontificiorum peſtilens error *Meritum Congrui* introduxit, eſtque ex illorum opinione *Opus procedens ex libero arbitrio, quando homo non renatus facit, quod in ſe eſt*, hoc ipſo namque mereri ipſum primam gratiam aſſerunt. Ratio autem nominis in eo conſiſtit, quod congruum ſit, Deumque deceat, homini operanti ſecundum virtutem ſuam primam gratiam converſionis conferre, *Conrad. Dieteric. in Inſtitut. Catechet. de bon. Oper. qu. 30.* Vel ut verbis *Thomæ* utamur, congruum eſt, ut dum homo virtute liberi arbitrii bene utitur, DEUS ſecundam excellentiam miſericordiæ ſuæ excellentis operetur. Diligenter autem notandum eſt, Concilium Tridentinum idem intelligere vocabulo præparationis vel diſpoſitionis, quod Scholaſtici intelligunt, quando de merito Congrui diſputant. Reliqua quæ ad pleniorem intellectum hujus congrui, ejusque deſtructionem faciunt, plena manu ſuggerit *Vir longe doctiſſimus & accuratiſſimus, Martinus Chemnitius in Exam. Concilii Trident. p. 1. artic. de fide juſtificante pag. 283. & ſeq.* Cujus ſcrinia cum non modo

multi

multi Auguſtanæ Confeſſionis Theologi, verum etiam ex noſtris, quo videantur ſui ſimilibus in antiquitate Eccleſiaſtica probe verſati eſſe, conſueverint compilare, rariſſime tamen nomen illius laudatur; ut præmiſſo jam adducto elogio, de eo cenſet *Clariſſimum quondam Viadrinæ* noſtræ Decus, *Dn. Martin. Schoock. Exercit. 15. n. 8. p. 201.* Hæc ſcil. Jurisprudentia & latiores & arctiores terminos ipſi *Congruo* aſſignavit: illo modo totam Retractus materiam, omneque genus abſolvit; hoc, ad ſpeciem Retractus ex cauſa vicinitatis reſtringit. Et ut ibi jus *Congrui* Synonymon eſt cum jure Retractus, protimiſeos, ſive prælationis, anteriorationis, præſentationis, recompræ ſ. recomparationis, Germani Näherkauff/Abtrieb/Einſtand/Löſung/Vorgeld/Kauffzugrecht/vorkauff/Nähergeltung/&c. de quibus vid. Andr. *Tiraquell.* (quem *Nicol. Intrigliolus apud Juſt. Meier. de Transact. §. 13. quæſt. 2.* referente *Mart. Zeilero cent. 3. qu. 49.* JCtorum Calepinum nominat,) *in præfat. d. Retr. Conſanguin. qu.* 1. *n. 3. & ſequ.* Ita hoc in caſu ſpecialius jus Retractus ex cauſa vicinitatis jus Congrui, Germanicè, Geſpielde / quod conſortium & confinium ein geſpiel / conſervet, alias Retractus vicinitatis vocatur. *Matth. de Afflict. d. J. protim. §. 1. n. 39. Mev. p. 2. dec. 30. & ad jus Lubec. lib. 3. Tit. 7. n. 12. Renat. Choppin. d. privileg. Ruſtic. lib. 2. c. 2. n. 2.* Alluſivam nominis hujus deductionem ſitam exiſtimant in *l. Congruit. 4. C. d. locat. præd. Civil. vel Fiſcal. lib. XI.* Cujus hæc ſunt verba: *Congruit æquitati, ut veteres poſſeſſores fundorum publicorum novis Conductoribus præferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant.* Eodem modo in hoc jure Retractus æquitati congruum judicant, ut vicinus, inprimis is, qui partem fundi venditi poſſidet, *de quo circa fin. h. cap. acturi ſumus*, excludat extraneum, & hac ratione moleſtiam mali vicini damnique metum declinet, nec ei vicinus, quem nollet, aggregetur, *l. fin. (C. d. pact. int. emt. & vend. Dn. Richter. p. 2. dec. 76 n. 71. Marcus Mantua Bonavidius d. J. protim. n. 21.* Hinc conſentiente *Gothofredo Antonio Diſputat. feud. 10. §. 1. Lit. L. Andreas Tiraquell. l. c. n. 3.* ſcribit, quod ipſe perſancte pejerare auſit, eam juris congrui appellationem ex *d. l. 4.* eſſe depromtam. Atque hæc derivatio vocis *Congrui* non tantum magis probata, verùm etiam propoſitæ Materiæ aptior & conveni entior eſſe vide tur, illa alluſione, quam ponit JCtus Neapolitanus, *Sebaſtian in qu.*

d. Jur.

d. Jur. Congrui in verb. alieni, dum refert: aſſumtum eſſe id nomen à gruibus, quæ vadunt ſimul una poſt aliam; & ideo dictum eſſe jus congrui, i. e. jus vicinitatis, *Theodor. Reink. c. l. n. 5.*

Sed ne vapulemus cum *Ulpiano* ſ. JCto ſ. Philoſopho, (qui ob nimiam in vocabulorum natura inveſtiganda diligentiam dictus fuit κειτούκειτος, quod inter epulas nihil cibi guſtare ſoleret, priusquam dixiſſet, ejus appellatio, an πȣ̃ κεῖται; alicubi extet, vel ὅπȣ κεῖται, obinam extet? *Conf. Argum. operis Athenai*; & juxta Objectionem Cynulci nihil aliud noſſet, quàm πάντα μὲν ζητεῖν, λέγειν δὲ οὐδέν; omnia quidem inveſtigare nihil verò eloqui. Hinc & à Democrito ὀνοματοθήρας καλός, præclarus vocabulorum indagator, verborum captator, ſyllabarum auceps vocatur, de quibus ſingulis *vid. Græcorum* Varro, judice *Iſaac. Caſaubono in præf. animadv. in Athen. præmiſſ.* aut Plinius, *Athenæus in Dipnoſophiſta, lib. 15. p. 698. Lit. A. & lib. 14. p. 649. Lit. B. edit. Caſaubon.*) ratiô inſtituti exigit, ut de definitione reali cogitemus. Dum verò hujus curam ſuſcipimus nonnullorum inanes argutiæ, in rigoroſo definitionis examine ſæpius ſpectatæ, accuratiſſimum definitionis exemplum exſpectare videntur; Sed ad obeliſcos eorum præcavendos meminiſſe juvabit Varronis, cujus deſcriptionem Judaicarum *Gellius N. A. I. 25.* ita tuetur: *Profecto non id fuit Varronis negotium, ut inducias ſuperſtitioſe definiret, & legibus rationibusque omnibus definitionum inſerviret. Satis enim viſum eſt, ejusmodi facere demonſtrationem, quod genus Græci τύπȣς magis & ὑπογραφὰς, quam ὁρισμȣ̀ς vocant.* Quo ipſo ut in ſubtilitatibus civilibus exercitatiſſimus Bœclerus, (Joh. *Frider. Horn. de Civit. lib. 2. c. 4. §. 7. p. 290.*) *in præfat. ad Grot. de J. belli & pac. p. 27.* Magni Grotii definitionum nævos, ſi qui ſunt, excuſat; ita & nos veniam exſpectamus non tam exacte definientes, quàm populariùs deſcribentes *Jus Congrui*, quod ſit *facultas jure competens vicinis ad rem immobilem vel æquipollentem venditam aut ſimili modo alienatam æquali pretio iisdemque conditionibus intra definitum tempus ab extraneo redimendam.*

Singula hujus definitionis ſ. deſcriptionis membra per ἔκθεσιν demonſtrare, operæ pretium vix æſtimamus, ſequens enim rerum ordo eadem per quatuor cauſſarum genera exhibebit.

CAP.

CAPUT II.
DE
CAUSA EFFICIENTE.

SUMMARIA.

Origo Juris congrui.
Cauſa Remota Friderici Conſtitutio de J. Protimiſeos.
Autor Fridericus I. Hujus aſſerti rationes.
Error Matthæi de Afflictis.
Cauſa erroris.
Summa Conſtitutionis.
Ejus autoritas in Imperio Romano dubia, imo nulla.
Diſſentiunt Dd. Non uſu non tollitur lex.
Recepta eſt Conſtitutio illa in nonnullis locis.
Uſus legum unde æſtimatur.
Marpurgenſium Reſponſum corrigitur.
Uſus Conſtitutionum Friderici apud Germanos.
Conſuetudo & ſtatuta de jure congrui fundantur in Conſtitutione Friderici.
Judicia judicia imitantur.
Statutum de navium venditione.
Uſus juris congrui adſcribendus eſt conſuetudini & ſtatutis.
Quis probare debeat non uſum aut uſum Conſtitutionis Friderici: Allegans uſum.
Conſuetudo eſt probanda.
Eſt juris & facti: Quomodo: allegand a eſt ſpecialiſſima conſuetudo.
In dubio uſus hujus juris ex vicinia dijudicatur.
Nihil hic valet Magiſtratus teſtimonium.
Sine jure agit, qui ſe fundat in Conſtitutione Friderici: damnandus eſt in expenſas.
In Marchia jus hoc non obſervatur.
Vis ſtatutorum præſens attendenda eſt.
Forma arreſti in Judicio Francofurt. Probanda exceptio eſt in obſervantia ſtatutorum.
Poteſtas ſtatuentium remiſſivè.
Interpretatio ſtatutorum ſtricta.
Cauſa Impulſiva juris congrui favor vicinorum.
Statutum unde favorabile, vel odioſum, Explicatio L. un. C. ne lic. habitat. metrocom. remiſſivè.
Cauſa efficiens proxima.
Vicinitas.
Ejus uſus in jure varius.
In ſervitute;

Vicini aliquando propiores, aliquando remotiores.
Vicini dicuntur, quos ratio ſtatui de vicinorum commodis reſpicit.
Vicinitas in jure congrui ex proximitate judicatur.
Ex incolatu ſive domicilio.
Succeſſorium edictum hic valet.
Via privata non tollit: aliud in publica.
Ratio diverſitatis.
Quid ſi porticibus ſit ornata via publica.
Interſtitium ædium non nocet vicino.
De concurſu plurium retrahentium.
Potior qui prius provocat.
Si ſimul provocent, res dividenda aut ſorte adjudicanda.
Non per gratificationem,
Major pars vincit.
Idem in Retractu cenſuali.
Conſanguineus præfertur vicino.
Rationes.
Vicinitas ſola in Thuringia non tribuit hoc jus, ſed ſimul partis poſſeſſio.
Retractus partialis.
Quæſtio de hoc retractu.
Confirmatur ex Ordinatione Darmſtadina & Solmenſi.

ORiginem noſtri juris quantumvis à Græcis dependere aſſerat *Matth. d. de Afflictis ad conſtit. Friderici d. Jur. protimiſ. §. ſcriptum eſt n. 1.* fretus autoritate Imperatoris Friderici, qui expreſſe Græcorum legibus victoriam venditionis confinibus tributam eſſe affirmat; illudque ipſum Romani & Michaelis Imp. Orientis ſanctionibus confirmare liceat per tradita Petr. *Gregor. Tholoſan Syntagm. Jur. lib. 26. c. 1. n. 2. Renat. Choppi c. l.* Nos tamen Imperii Romani rationem habentes *cauſam efficientem eamque remotam* laudamus *FRIDERICI Imper. Conſtitutionem, locorum ſtatuta, ipſamque Conſuetudinem.* Quod attinet ad conſtitutionem Imperatoris, habetur illa in conſtitutione Conſuetudinum Feudalium Cujaciana *lib. 5. Feud. 13.* & ſeq. eamque ſpeciali commentatione illuſtravit laudatus *Matth. de Afflictis*, JCtus *Neapolitanus Tr. d.* J. *protimiſ.* Nos ne ipſam quoque intactam relinquamus, ſubſiſtemus circa eandem inquiſituri in certum autorem, ejusdemque autoritatem. De certo Autore ex rubro & nigro Conſtitutionis nihil conſtat, ſed ſimpliciter Friderici ſine determinatione quotitativa ſit mentio. Jam autem & leviter hiſtorica ſcientia imbuto conſtat, plures hujus nominis Impp. fuiſſe, ut Fridericum I. II. & III. Nos cum *Reinkingio d. Retract. conſanguin. qu. 1. n. 22.* veriſimile eſſe putamus, fuiſſe Fridericum

ricum I. Barbaroſſam dictum. Nam ex hiſtoriis rerumque uſu patet Imperatorem cujusque nominis primum ſine determinatione ita ſimpliciter fuiſſe appellatum, donec vel ſecundus vel tertius ejusdem nominis ad Imperialem Majeſtatem eveheretur, tunc enim ſeræ poſteritatis memoria numero eosdem diſcernere conſuevit. Sic Maximilianus I. dum viveret, & quamdiu ſynonymum ſucceſſorem non habuit, non fuit denominatus primus; ut ex principio aliquot Receſſuum Imperii de anno 1495. & de anno 1500. 1507. & ſeqq. eluceſcit. Quam primum verò Maximilianus ejusdem nominis II. eligeretur, differentiæ ergo hic ſecundus, ille primus dictus fuit, R. A. zu Augſpurg de Anno 1566. Idem in Ferdinandis glorioſiſſimæ memoriæ, & ſi tempora antiqua reſpicimus, in Gordianis, Conſtantinis, Valentinianis, Theodoſiis, Leonibus, Conſtantibus, & ceteris obſervare licet. Accedit pro noſtra ſententia, quod Conſtitutionibus in Corpus juris, (uti appellatur à Juſtinian. *in l. un. pr. C. d. R. U. A.*) relatis, quæ hanc noſtram ſequuntur, talis inſcriptio fuerit præmiſſa: Conſtitutiones Friderici II. Imp. incipiunt. Ergo veriſimile eſt, præcedentes ſanctiones non Friderici Secundi, ſed Primi, qui illius fuit avus, fuiſſe. Nec infringunt noſtram ſententiam ea, quæ tradit *Matth. de Afflictis c. l. n. 1.* Ubi dicit hanc Conſtitutionem in toto regno Siciliæ ſervari, addita ratione, quia iſte Imperator fuit Rex hujus Regni & Hieruſalem. Conſtat enim ex hiſtoriis Fridericum I. regnum Siciliæ non habuiſſe; Sed Fridericum II. Imp. contracto matrimonio cum Regis Hieroſolymitani filia, illius regni hæreditatem acquiſiviſſe & ad Imperium Romanum reduxiſſe, *Carion lib. 3. Chronic. Dreſſer. Iſagog. hiſtor. millen. 6.* Error autem Matth. de Afflict. aliorumque inde natus videtur, quod Henricus VI. Imp. qui Regnum Siciliæ per nuptias cum Wilhelmi magni Regis Siciliæ filia unica, Romano Pontifice parario, indeptus, cum Succeſſore Regni Siciliæ Friderico II. hanc conſtitutionem Friderici I. reſpective patris & avi in regnum Siciliæ forte introduxerint. *Reinking. c. l.* Augit autem Imperator in d. Conſtitutione de J. protimiſeos ex profeſſo, ſingulasque perſonas, quibus illud competat, ordine recenſens, ultimum locum vicinis & confinibus aſſignat.

Nunc diſpiciendum erit de autoritate hujus Conſtitutionis, & utrum ea vim pragmaticæ ſanctionis & legis univerſalis in Imperio Romano autoritatem obtineat, ita ut in conſulendo & judicando

 pro

pro deciſione cauſarum allegari & obſervari debeat & poſſit? In hujus dubii deciſione diverſa puncta inter JCtorum conſultationes ut in aliis multis, colligere licet. Præ laudatus *Matth. de Afflict. in interpret. hujus Conſtit.* §. *1. n. 1.* hanc conſtitutionem ubique locorum, niſi conſuetudo repugnet, *id. in fin. Explicat. Rubr. & conſt.* obſervari debere aſſerit; quod ſua autoritate noviſſimè comprobat *Dn. Richter. p. 6. Conſil. 24. n. 75.* hiſce verbis: Ob dann auch ſchon letzlich zu hintertreibung ſolcher löſungs-gerechtigkeit fürgeben werden möchte / die obangezogene Conſtitutio Friderici Imperatoris ſey nicht authentica; Dieweil ſie dem Corpori Juris nicht inferiret iſt worden / darumb auch auf dieſelbe dißfals nicht zuſehen noch zugehen ſey. So wird doch hinwiederumb geantwortet / daß auch noch andere mehr Conſtitutiones Impp. præſertim recentiorum auch nicht in das Corpus Juris inferiret ſeyn worden / denen man doch nichts weniger nachſetzen und gehorſamen müſſe / &c. Huc facit JCtorum Marpurgenſium reſponſum, d. 6. Octobr. Anno 1617. à *Dn. Richterop. 2. dec. 76. n. 65.* allegatum hoc tenore: Daß N. N. zu dem Näherkauff des an ſeiner behauſung gelegenen Hauſes zugeſtatten / und derowegen auf den Retractum klage anzuſtellen befugt ſey / es wäre denn / daß zu Erffurt durch ein beſonder Statut verboten / oder über rechts verwehrte Zeit beſtändig hergebracht/daß das Jus Retractus nicht ſtatt habe. V. R. W. Videtur itaque horum aliorumque Dd. ſententia eo inclinare, ut ſtatuant, non ſolum Jus hoc Congrui etiamnum obtinere, ſed & per hanc ipſam Friderici Conſtitutionem reſtauratum, ſanctionemque Impp. Valent. Theodoſ. & Arcadii, quæ habetur in l. dudum 14. C. de contrah. emt. abrogatam eſſe *Erneſt. Cothm. vol. 4. conſ. 42. n. 8. Jacob. Cujac. lib. 2. de Feud. c. 4.* Nec ratio deeſt, quæ obſervantiam hodienum ſtabilire videtur, cum leges & conſtitutiones Principum ſine ſervandæ & uſu recipiendæ. Et licet civitas per mille annos non uteretur lege ſcripta, quia forte non evenit caſus, non tollitur lex, cum lex ſemper loquatur & ad obſervantiam conſtringat. *Joan. Petr. Surd. conſ. 58. n. 2.* Vim vero noſtræ Conſtitutionis abrogantiam ratione allegatæ *l. dudum*, adſtruit *l. fin. de Conſtit. Princ.* quod ſcilic. Conſtitutiones tempore poſteriores potiores ſint his, quæ ipſas præceſſerunt. Verùm nobis rem ſuo pretio æſtimantibus negativa probabilior videtur, uſuque receptior, hanc ſcilicet Conſtitutionem ad Cauſarum deciſiones in conſulendo & judicando pro cynoſura & jure authentico non

rectè

rectè allegari poſſe, niſi vel uſu recepta ſit, ut in regnis Siciliæ & Neapolitano ex traditis *Matth. de Afflict. ad d. conſtit. 5. §. 6. num. 1. & 4. Robert. Marant. Diſp. 8.* Reinking. *qu. 1. n. 26.* eam per lege & jure obſervari aſſerit. Nam ut taceamus, quod hæc Conſtitutio ſubnectatur capitulis extraordinariis, quæ extant *l. 5. Feud.* & authenticam autoritatem non habent; ſed tamen ad declaranda Capitula ordinaria non ſatis clara & ambigua adhibentur, *Dn. Struv. Synt. J. Feud. c. 1. aph. 7. n. 10.* hæc Friderici Conſtitutio propterea in noſtro Imperio vi coactiva deficit, quod nunquam approbata & recepta ſit. Nam authentica legum vis in noſtro Imperio non tantum æſtimanda eſt ex eo, quod in corpore Juris contineantur; ſed etiam ut communi Imperii conſenſu receptæ uſu confirmentur, *c. in iſtis. 3. diſt. 4. Frantz. adff. de conſtit. princ. n. 103. Menoch. lib. 2. praſ. 2. n. 1. Hahn. ad Weſenb. vol. 1. p. 503. edit. noviſſ. Wiſſenbach. p. 1. Diſp. 36. th. 3.* Quapropter quamdiu nôn docent recepta illa eſſe, quæ non publica autoritate; Sed ex Dd. opinione libris juris civilis addita, nec communi Imperii conſenſu recepta ſunt, vim ſuam lex juris civilis *in l. dudum 14. C. de contrab. emt.* retinet, donec abrogata probetur. *Dn. Mevius ad Jus Lubec. lib. 3. Tit. 7. num. 14. in addit. Reinking. c. l. Andr. Rauchbar, p. 1. qu. 43. n. 24. Beuſt. in l. admonendi. n. 872. verſ. Quod jus civile commune attinet, &c. in fin. ff. de jurejur.* Quod ad diſſentientes attinet, rationes ipſorum vix ullum pondus habere ex jam allatis conſtabit. Quid? quod ipſe *Cothmann. c. l. n. 3.* receptiſſimam in foro eſſe negantium ſententiam teſtetur. Et in hanc ſententiam inclinat etiam laudatus *Matth. de Afflict. ad hanc Conſtitut. §. ſcriptum eſt, n. 2* ubi dicit, quod in civitate Averſæ vel alibi, ubi non obſervatur uſu iſta conſtitutio, non poſſit allegari in judiciis, cum allegata non ſervetur. Nil minus nobiſcum ſentit allegatus *Dn.* Richter *p. 2. dec. 76. n. 66.* ubi Reſponſum Marpurg. ſupra citatum in Collegio JCtorum Jenenſ. *Menſ. Auguſt. anno 1629.* reformatum eſſe affirmat, rationemque decidendi fuiſſe, quod Jus vicinitatis non valeat, niſi conſuetudo vel Statutum illud introduxerit. Quod ipſum quoque jam olim *m. Auguſt. anno 1621.* reſpondendo obſervaverat idem Collegium: Als könnet ihr Euch nicht Krafft angezogener Conſtitution Friderici de J. protimiſ. des beweiſes / daß nehmlich vermöge beſtändig hergebrachter gewohnheit wegen habenden Nachbar Rechts dem Nachbar der Näherkauff zuſtehe und

 gebüh-

gebühre / entbrechen *Id. c. l. n. 69. conf. Magnif. Dn. Brunnem. in Deciſ. MSC. cent. 2. dec. 80.* ubi itidem d. Conſtitut. in obſervantiam non venire tradit. In genere autem notandum eſt uſum Conſtitutionum Friderici apud Germanos antiquos rariſſimum, & præter Conſtitutiones de pace tenenda, qualis habetur *2. F. 27* à Friderico anno MD LXXXVII. jam ſacræ expeditioni accincto latas vix ullas obſervatas fuiſſe, vid. *πολιτικώτατ☉ Conring. de Origin. Jur. Germ. c. 25.* Si itaque rebus Imperii Friderici ſtantibus δύναμιν ἀναγκαστικὴν Germani noſtri non admiſerunt, multò minus mutata jam rerum facie citra conſenſum Imperii de hâc noſtra Conſtitutione quicquam ſtatuere licebit. De cetero, non negamus, Conditores Statutorum ratione Juris Congrui hanc Conſtitutionem forte reſpexiſſe, conſuetudinemque exinde magis ratione ſua firmari poſſe. Sæpius enim in judiciis alias fieri amat, ut in judicando aliquando illud attendatur, quod ratione ſuâ firmatum alibi conſtitutum & receptum eſt. Sic alicubi utiliter ad navigationis incrementa cautum extat, ut navis vel ejus pars peregrino vendi nequeat, quamdiu civis adeſt, qui emere velit, daß kein frembder ein Schiff oder Schiffspart an ſich bringen ſolle / ſo lange ein Bürger vor daſſelbe geld es kauffen wolle. Huius ratione, quæ in communi civitatis utilitate conſiſtit, obſervatâ, Senatus Stralſundenſis in judicando, cum inter civem & peregrinum lis ageretur, etſi ſtatutum tale ibi receptum non fuerit, idem obſervavit. *Mevius ad Jus Lubec. c. l. n. 10. 11.* Quodſi verò retrahens hâc conſtitutione nitatur, adverſarius verò de non uſu excipiat, qu. quis onus probandi ſuſcipere debeat, hicne qui legis non uſum, an verò ille, qui eius uſum allegat? Nos uſum alleganti onus probandi injungimus per ea, quæ fuſius tradit *Reinking. c. l. n. 31.* dum enim receptæ autoritatis non eſt, in eo ſe fundans utique probare illud debet; licet alias ea, quæ juris ſcil. recepti & indubitati ſunt, probatione non indigeant Conf. *Menoch. de Præſumt. lib. 2. præſ. 2.* Remanet itaque illud, quod apud nos, non attenta illa Conſtitutione Friderici, ſolius Conſuetudinis rationi Statutorumque diſpoſitioni hoc Jus Congrui ex moribus hodiernis ſit adſcribendum, & ad Retractum Conſuetudinarium l. Municipalem, non legalem referendum. Rationem autem Conſuetudinis in utilitate publica & privata ſitam eſſe ex *praloquio* patet. Ratione probationis, quæ conſuetudinem alle-

allegandi competit, cautus ſit actor, ne in ea deficiat. Non enim actus ex ſpontanea partium conventione celebratos, ſi forte vicinus vicinum præ extraneo admiſerit, aut ex tenore conventionis verbis directis ſeu reſolutivis initæ vicinus retraxerit, pro conſuetudine, quæ juris neceſſitatem involvit, allegare poteſt; ſed duo in conſuetudine conſiderare debet, unum eſt actuum frequentia, alterum, quod ex tali conſuetudine deducitur per modum facultatis moralis ad ſic operandum, vel obligandum. Ratione prioris conſuetudo dicitur facti, & eſt probanda, ratione poſterioris eſt juris, quat. omnes obligat, quod in ſpontanea conventione ſecus. *Frantk. ad ff. de ll. n. 90.* Nec ſufficit conſuetudinem huius juris congrui in genere ratione unius vel alterius loci probare; ſed in ſpecie ſpecialiſſima demonſtrari debet. Conſuetudo enim, quia ſtricti juris eſt de loco ad locum, de perſona ad perſonam non extenditur; Sed tantum habet de potentia, quantum de uſu. *Cothmann. reſp. 84. num. 25. & mult. ſequ.* In dubio tamen jus congrui in vicinia receptum etiam hic receptum videtur, *Dn. Brunnem. in Comment. ad Tit. C. de Colon. Palæſtin. XI.* Quod autem jus hoc receptum ſit vel conſuetudo valeat, Magiſtratus nudo atteſtato, aliis non concurrentibus, haud probatur; Sed per actuum frequentiam deducendum eſt. *Mevius p. 4. dec. 2.* Quapropter in probatione conſuetudinis formali deficiens æque ac ille, qui ex vicinitatis prætextu ductu conſtitutionis Friderici retrahere amat, ubi ſtatutum non eſt, ſine jure agere cenſetur, & propterea in expenſas condemnatur, quod ſæpius factum meminit *prælaudatus Dn. Mev. ad Jus Lubec. c. l. n. 17.* Huius conſuetudinis uſum in Marchia noſtra præter Retractum conſanguinitatis, *ordin. Polit. Neomarch. art. 12.* non meminimus, in vicina tamen Pomerania illum obſervamus ex traditis *Dn. Mev. p. 1. dec. 10.* ubi Stetinenſium conſuetudinem refert. De conſuetudine *civitatis Neapolitanæ vid. Matth. de Afflict. Deciſ. Neap. 223.* Statutorum diſpoſitionem ſi reputamus, daß die benachbahrte und die aneinander grenßen den verkauff und die Loſung haben ſollen / eius non minor ac conſuetudinis hoc in jure vis eſt, & ſtatuentium Jurisdictionis ſubiectos coactiva vi obſtringit, ipſorumque res afficit, *Mev. p. 2. dec. 30. Tiraquell. de Retract. lign. præf. n. 25.* *Ejusmodi ſtatutum Florentiæ introductum eſſe aſſerit Anton. Monachus dec. Florent. 24.* Cum autem perpetua ſtatutorum vis

atque

atque autoritas omnis ex moribus utentium æſtimetur, magisque ſpectandum ſit, quid moribus invaluit, quam quid litera ſtatuti continetur; quotidiana ſtatutorum obſervantia inprimis attendenda eſt; nam ſæpiſſime pro ſtatu provinciarum civitatumque utilitate eadem immutantur, & quæ tempore conſtitutionis utiliſſima erant, pro temporis ratione aut unius vel alterius heterocliti ingenii ſomnio vileſcunt, & in deſuetudinem abeunt, uſu contrario introducto. Exemplum, ut alia taceamus, habemus in Statutis judicialibus huius Civitatis, Patriæ noſtræ, *Tit.* von *Arreſten.* ubi diſponitur, ut in Arreſto ad formam Saxonici fori, licet diſpari effectu, ceſſante hypothecæ jure, quod de Saxonico legitime arreſtanti conſequitur, pars procedat, niſi in caſſum laborare velit, ibi, wo aber dieſe ordnung überſchritten / ſollen die kummer nichtig und unkräfftig ſeyn. Huius diſpoſitionis ſi quis hodie tenax eſſet, indeque exceptionem arreſtanti opponere vellet, cum larvis pugnaret, cum nil minus, quàm hæc forma moribus obſervetur. Probanda autem eſt non uſus ſ. inobſervantiæ ſtatutorum exceptio ab allegante per uſum contrarium, quia præſumtio militat pro ſtatutorum jure *Dn. Mev. p. 3. dec. 60.* De poteſtate ſtatuentium & in quantum eadem competat Magiſtratibus civitatum, utiliſſima tradit *cit. Mevius in prælimin. ad* Jus *Lubec. qu. 2.* ubi pro diverſa civitatum qualitate, diverſam ſtatutorum vim inducit. De interpretatione ſtatutorum, quæ in uno vel altero loco de jure congrui diſponunt, ut ſolliciti ſimus, utilitas exinde reſultans ſuadere videtur. Strictam autem interpretationem ut iisdem aſſignemus, ratio exigit, quod ſtatutorum & conſuetudinum præter vel contra jus commune diſponentium proprium ſit, ut ſtricte accipiantur & jus commune, in quantum fieri poteſt, minùs infringant. *Reinking. d. l. q. 1. n. 63. Struv. Exerc. 2. θ. 50.* Alias potiſſimam huius juris impulſivam cauſam exiſtimamus favorem vicinorum, idemque ex voluntate & intentione ſtatuentium efficit, ut potius favorabile, quam odioſum dicendum ſit eiusmodi ſtatutum. Nam quando principalis cauſa ſtatuti eſt favor, tunc illud ipſum dicitur favorabile, licet per conſequentiam in alterius odium vergat. *Tiraquell. de Retract. lin. præfat. n. 56.* Principalis autem intentio Statuentium, quæ odioſum vel favorabile ſtatutum conſtituit, colligitur exinde favorem reſpexiſſe, quando perſona, contra quam quid ſtatuitur, ex nullo delicto

odio

odio digna eſt, ut hoc in caſu extraneus. *Reinking. c. l. qu. 1. n. 51. & ſeq.* Juſto ferè diutius immorati ſumus deductioni cauſæ efficientis remotæ antequam autem recedamus ab illa meminiſſe juvat conſtitutionis Impp. Leonis & Anthemii, quæ habetur *in l. un. C. non licere habitat. Metrocom. loc. ſua ad extran. transf. Lib. XI.* & argumentum præbet in materia Congrui, ita ut exinde commode argumentari liceat, *Erneſti Cothm. vol. 4. reſp. 42. n. 10.* In hujus legis explicatione ſtudium noſtrum haud commendare licet, cum præter *Perezii* operam *ad d. t.* illud in terminorum explicatione uſusque demonſtratione jam actum videamus à *Magnifico D. Brunnem.* in eruditiſſimo & perſpicuo Commentario, ut de eo docte judicat accuratiſſimus Jurisprudentiæ noſtræ cenſor *Joh. Ott. Tabor in paratitl. ad Tit. ff. de pact. dotal. l. 8. p. 41.* lectorem eo remittimus. Qui autem rationem d. l. un. inquirere amat, conſulat Andr. Alciatum ad d. l. ubi illius conſtitutionis ſpecialem aliquam rationem fuiſſe adnotat; ſic etiam Jac. Cujac. conſtitutionem hanc poſtremis verbis à Triboniano ad *l. dudum 14. C. de contrah. emt.* ſub finem additis veriſimiliter conjicit. Miſſis itaque iis, quæ remotè materiam noſtram reſpiciunt, tranſimus ad magis propinqua & *cauſam efficientem proximam* eamque *Vicinitatem* dicimus. Hujus in jure noſtro non exiguus eſt uſus, isque pro diverſitate materiarum varius. Si materiam ſervitutum perluſtramus, primo intuitu obſervare licet, ſervitutis realis conſtitutionem duobus prædiis, quæ vocari ſolent prædia dominantia & ſervientia, non abſolvi, ſed maxime requiri, ut prædia quoque ſint vicina. Vicinitas autem illa non ex prædiorum contiguitate ſive continentia; ſed ex uſu ſeu commoditate utendi æſtimanda eſt per *l. 38. ff. de S. U. P. Bachov. ad Treutl. vol. 1. Diſp. 11. th. 2. Lit. B. Frantzk. d. ſervitut. n. 28. & ſeq.* Sic ſervitus proſpectus non impeditur per medias ædes depreſſiores; & ſervitus hauſtus etiam publica via interveniente, ſeu flumine debetur, *l. 14 § 2. d. ſervit. & l. ult. de S. R. P. Dn. Brunnem. in addit. MSC. ad qu. 5. de Servit.* Ad hæc, vicinitas ex auditu æſtimatur, & vicinus dicitur, qui à vicino exaudiri poteſt *l. 8. pr. ff. de nov. op. nunc. l. 1. §. eodem autem tecto 27. & §. ſeq. ff. ad Sct. Syllan.* Hinc ſtatuto diſponente, ut vicini damnum datum reſarciant, niſi capiant delinquentem, omnes vicini dicuntur, qui vocem oppreſſi exaudire

potuerunt. Alii ad galli cantum hoc reſtringunt, vicinosque nominant, qui vicini ſui gallum cantantem exaudire poſſunt. Poſſemus etiam tales dijudicare ex viſu, ut vicinus ſit, cujus res aut domum ex noſtris obſervare poſſumus; ſi alludamus ad vocem gallicam, *voiſin*, à verbo *voir* videre. *Tholoſan. in Syntagm. Jur. lib. 4. c. 24. n. 4. & ſeq.* Nulla itaque hac ratione erit differentia ſ. proximi ſ. remoti vicini ſint. *Tiraquell. de Retract. conſangu. §. 1. gl. 9. n. 21.* Judicis tamen arbitrium hoc in caſu ſibi maximè locum vendicat. *Jacob. Menoch. l. 2. a. qu. c. 222. ubi pluribus vicinitatis rationem perſequitur.* Huc facit, quod *Dn. Mevius ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 12. art. 12. n. 21. & ſeq.* tradit, quod ſcilicet Vicinorum nomine contineantur aliquando remotiores, præſertim in favorabilibus, aliquando veluti in odioſis & valde ſtrictis ea appellatio cenſeatur eos tantum comprehendere, qui Contiguas ædes habent, qui juxta habitant, ita, ut non ſit via aliqua intermedia. Sic quando Statutum vicinorum commodum vel periculum concernit, & exercitium moleſtæ artis non admittit vicinis invitis, ohne der Nachbaren willen / ut diſponitur in J. Lubecen. art. 10. Alſo ſollen auch keine neue gemeine Badſtuben noch Backhäuſer ohne ausdrückliche Bewilligung des Raths und der Nachbaren gebauet werden / & *art. 11.* Niemand ſoll von neuen Brau/ Schmidt/ Töpffer/ Sehmhäuſer mit ſeiner zugehörung anrichten/ da vor keine geweſen / ohne ſeiner Nachbaren willen: Tunc hoc in caſu pro vicinis habentur ſ. proximas ſ. remotiores ſ. collaterales ſ. è regione ædes poſſideant; æqvum enim eſt, ut ad eos extendatur ſtatuti diſpoſitio, quos ratio ſtatuti reſpicit. *Mev. c. l.* Nos in noſtro themate Vicinitatem pro diverſitate rerum, quæ retrahuntur, determinamus, quatenus dominii vel quaſi, non nudæ inhabitationis vel detentionis ratione habita, ædium contiguitatem, (*de Inſterſtitio vid. Struv. in Diſſert. pro loco de jur. adific. privat. Jena 11. Decembr. 1646. habita θ. 41.*) prædiorum confinia, juriumque coniunctionem, in urbe & ruri agentes conſideramus. Huc faciunt tradita *Klockii de Contribut. c. 11. n. 11. Hodie, inquit, indiſcriminatim de generali conſuetudine quoad munera, honores, commoda vel incommoda vicinitatis non curatur de Origine; ſed ſolum de domicilio & incolatu, & is dicitur vicinus & gaudet commodis & incommodis vicinitatis, qui in loco habitat cum domo & fa-*

milia

milia & onera ſolvit & pro vicino habitus & tractatus eſt,& ut talis, communiter reputatur. Et hoc jure gaudent etiam cives privilegiarii, qui ſcilicet quoad onera civium conditionem non ſubeunt, quà beneficia tamen ſimili cum iſtis jure potiuntur, *Mev. p. 5. dec. 169.* Semper autem propior excludit remotiorem ex natura ſucceſſorii edicti, cui æque hoc in Retractu, ac in gentilitio locum aſſerimus. Nec excludetur ab hoc jure vicinus, licet vicus privatus vel via privata vel vicinalis (*l. 1. §. 23. ff. ne quid loco publ.*) interveniat, quia iſta non ſeparant coniunctionem, *arg. l. 4. §. fin. cum ll. ſeqq. ff. fin. regund. Baldus Peruſinus ad Conſtit. Frider. n. 2.*

Et hoc ipſum præiudicio confirmat *Matth. de Afflictis decis. Neapol. 62.* Aliud autem dicendum eſt, ſi via regalis vel flumen publicum ſeparet duos agros, *Marc. Mantua c. l. n. 53. Matth. de Afflictis de J. protim. §. 9. n. 12.* Rationem diverſitatis obſervamus ex *l. 5. ff. fin. reg.* quia magis in confinio & vicinia eſt via publica vel flumen, quàm ager vicinus; & privatus vicus vel privata via pars ipſius fundi vicini vel confinis æſtimatur. Quod ſi verò eveniat, ut via publica porticibus, ſit ornata & ædificia ſuperſtructa ſint, ut ex parte Uratislaviæ in viis an den durchfahrten / vulgò dictis, obſervare licet, & ſic duo in parte ſuperiore coniungantur, jus congrui *Matth. de Afflictis c. l. n. 13.* concedit quoad membra ſuperiora, quia Confines ſic ſunt privati & latera ſunt privata, non autem quoad cellaria, quæ ſunt inferius juxta viam publicam porticus deſuper exiſtentis, quia via eſt in medio. Et ſic ex opinione ipſius una domus partim evinci poterit jure congrui à vicino, partim verò non. Verum vix commode hoc fieri poteſt, cum Cellaria ut acceſſoria ædium à parte principali non ſeparentur, nec utiliter ſeparari poſſint, ſed potiſſimam rationem in ædium emtione conſtituant: quapropter totam domum Juri Congrui ſubiectam eſſe dicimus, cùm & aliàs eiusmodi interſtitium vicinitatem vix interrumpat, ſpatio, quò vicinæ ædes inter ſe vel etiam ab operibus publicis ex legum diſpoſitione diſtare debent, obſervato, *l. ult. fin. reg. l. 9. l. 11. l. 12. §. 4. C. de ædific. privat. Dn. Struv. c. l.* Quod ſi concurrant ad jus congrui coniunctus domus venditæ mediante horto, & coniunctus mediante domo, propior erit poſterior; ſin autem non adeſſet vicinus coniunctus cum domo, prior præ ceteris remotioribus jus congrui haberet; Nam hortus ſerviens domui pars domus habetur *l. 91. §. 3. de*

leg. 3. *Matth. de Afflict. Dec. Neapol.* 223. *ibid, in annot. Thomas Grammaticus & Caſ. Urſillus.* Semper autem in pari conditione potior eſt is, qui prius provocavit ad judicium, (hoc quomodo probetur, tradit *Gilhauſen. arb. jud. p.* 1. *c.* 6. §. 350.) ſibiq; vigilando jus quæſivit, *c.* 54. *de Reg. J. in* 6. *l.* 33. *in fin. de leg.* 1. nec illud tollere poteſt poſterior ex ea ratione, quod conjunctus ſit à dextro latere, alter à ſiniſtro, ut Stetini quondam hoc modo lis agitata fuit. Duobus verò ſimul provocantibus videndum erit, an res retrahenda diviſionem ſive naturalem ſ. civilem recipiat, annon; priori caſu unicuiq; aſſignanda erit portio pro qualitate coniunctionis, quæ eſt juxta rem venditam, *arg. l.* 1. *C. de impub. & al. ſubſt. & l. un. C. quand non pet. part. pet. accreſc. Matth. de Afflict. c. l.* §. 7. *n.* 5 poſteriori, res ei erit adiudicanda, qui maximam partem rei emtæ coniunctus eſt, *Joan. à Sande, l.* 3. *tit.* 5. *d.* 9. vel in conditione pari ſorte res dirimatur, *arg. l.* 3. *C. commun. de Leg. l.* 2. *der. n.* 44. *C. quand. & qu. quart. pars. Matth. de Afflict. ad princ. Conſtit. Frid.* Caſus enim pro amico ut nullos admittimus cum *Dn. Brunnem. Exerc.* J*uſtin.* 1. *ad pr. Titul.* 1. *Inſtit. Struv. Ex.* 2. *th.* 54. *Synt. J. Feud. c.* 4. *aph.* 12. *n.* 3. Ita nec hic gratificationi locum damus.

Idem quoad majorem partem in retractu cenſuali obſervari ſolet, quando enim duo pluresve ex prædiis ſuis, quæ poſſident, ſinguli communem cenſum fundiarium aut impoſititium uni domino quotannis tribuunt, ut ex ſtatuto Wirtenbergico receptum eſt; & eiusmodi prædium unum alienetur, tunc ſimile poſſidenti retractus competit, & uno vel altero cenſualis aut penſionarii prædii poſſeſſore concurrente, potior eſt, qui majorem partem prædiorum cenſualium jam tum poſſidet; licet contingat, ut interdum minorem partem poſſidens ei præferatur. Ut ſi in eodem territorio, ubi prædium venditum ſitum eſt, ſuum habeat domicilium, conſors verò qui majorem partem poſſidet extra illud territorium domicilium ſuum habeat. Ratio, ut apparet in incolatu ſita eſt, *Bonavent. Gauer. Diſſ. Baſil. inaug. de Retract. th.* 26. 27. Sic nec vicinus ex majori parte retrahere poteſt, ab emtore itidem vicino, licet ex minori parte. Sande c. l.

De concurſu plurium dum mentionem fecimus, quæritur ſi concurrat cum vicino conſanguineus non vicinus, quis hic ſolet præferendus? *Matth. de Afflict. c. l.* §. 3. *n.* 1. & *ſ. qu.* potius putat eſſe jus vicinitatis, quia ſanguinis, ex duplici ratione, tum quòd privilegium Conſanguinei ſit merè perſonale, tum quod potentius ſit accidentale

quàm naturale. Verum hæ rationes Conſanguineum non repellent à jure prælationis; cum hujus jus æque reſpectum ad rem ipſam habeat, ac ipſius vicini, quod in ſolâ re vicina ſe fundat, & ſic maius eſt privilegium illi tum ex ſanguine, tum ex ipſâ re. Secundam rationem ipſe Matth. de Afflict. contrariari aſſerit *l. ſi apud 12. ff. de Minor*, ubi potentius eſſe dicitur privilegium ætatis, quod eſt naturale, quàm privilegium *SC.* Velleiani vel Macedoniani, quod eſt accidentale. Denique in Jure divino, Canonico, Civili firmatum eſt hoc jus, ut bona maiorum in familia permaneant; nec ad extraneas manus perveniant, *Lev. 25. v. 23. Ruth. 2. & 4. v. 3. & 4. & Jerem. 32. v. 7. 8. Conſtitutus 8. x. de in integr. reſt. l. in fundo 38. ff. d. R. V. l. 22. §. nec vero C. de adminiſt. tut.* Jus autem congrui ſaltem ex recepta conſuetudine vel ſtatutis competit vicino, & eo tantum in caſu procedere videtur, quando non adeſt conſanguineus. Conſuetudo verò ut & ſtatuta non debent extendi ad caſum non exercitum aut expreſſum; Sed ſtrictisſimè ſunt interpretanda; caſusque in ſtatutis non expreſſus ſub diſpoſitione juris communis manet. Quando igitur hic ſpecialis caſus, ut vicinus præferatur conſanguineo non eſt receptus, nec in ſtatutis expreſſe deciſus, conſanguineum præferendum eſſe ſtatuimus. *Dn. Richter. p. 2. Dec. 76. n. 85. ſeqq.*

Ultimum, quod circa vicinitatem pro concluſione huius cap. reputandum erit, in eo conſiſtit, quod quibusdam in locis ſola Vicinitas hoc jus non tribuat, ut c. 1. meminimus, ſed is demum vicinus retrahere poſſit, qui venditum prædium vel agrum aut partem ſui prædii vel agri individuam quondam poſſedit, aut unquam poſſeſſam unitamque fuiſſe meminit; Quod præ ceteris regionibus in provinciis Thuringiæ ex *Conſtitut. Princ. art. 38.* obſervare licet, cuius verba ita ſonant: Wo des verkaufften und zertrenneten guts etwas fein wird/ ſo ſoll derjenige/ in des Gut es gehöret etwas/ und des geſpieldes hat/ den Widerkauff vor andern dran haben. *Richter. p. 2. dec. 78. n. 58. Struv. Exerc. 23. th. 54. Mev. ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 7. n. 19.* Præſupponit itaque hic Retractus partialis, die Theilwiſung/ ut vocari ſolet, *Gauer. c. l. th. 28.* fundi individui factam diviſionem, & ſic cum vicinitate jus retrahentis fundat. Occaſione hujus quæritur; quod ſi aliquis omnia ſua bona, inter quæ etiam ſit pars prædii quondam unita, vendat extraneo, ac vicinus ſcilicet nolit totum patrimonium emere, an verò ſolum illam partem, cuius re-

ſpectu jus congrui habet, daran er das geſpielde hat/ redimere poſſit? Ratione poſterioris affirmativa fundata videtur in eo, quod non in toto patrimonio; ſed tantum in parte illa jus quæſitum habeat vicinus, & ſic ad emtionem totius non ſit cogendus. Verum prioris ratio potior eſt, quod ſcil. retrahens vicinus jus ſuum non poſſit exercere, niſi totum pretium pro omnibus bonis offerat, quod extraneus dedit. Nam jus quæſitum ratione partis, in quo cardo contradictionis vicini vertitur, hoc in caſu ceſſat, licet alias ipſius intentio fundata ſit; nam tranſeunt quædam cum univerſitate & cum maiore parte patrimonii bene vendi poſſunt, quæ ſpeciatim & per ſe non tranſeunt, *arg. l. quadam 61. ff. de a. r. d. l. 22. l. 24. ibi ſed emtioni majoris partis acceſſit ff. de contrah. emt. l. 1. §. 1. ff. de fund. dot. c. 16. x. d. J. patronat.* Et ita deciſum refert m. Febr. anno 1586. *Matth. Coler. dec. 229.* Intereſſe etiam poteſt ipſius venditoris, eatenus quod fortaſſe emtorem patrimonii invenire nequeat, niſi in ſpecie illa pars toti patrimonio, propter commoditatem & utilitatem ſingularem accedat, *arg. l. 13. pr. ff. de in diem addict. l. 47. §. 1. ff. de minor. l. 34. ff. de ædil. edict. l. 46. de ſolut.* Ne itaque ipſi venditori per vicinum eligentem partem fertiliorem & commodiorem relictis ſterilibus *l. 5. 6. & 9. C. de omni agr. deſert. lib. xi.* iniqua inferatur conditio, *l. 34. de R. J.* aut omnia bona emere, aut repudiare eadem debet vicinus, *arg. l. quidam 20. C. de J. delib. l. 16. ff. de adm. tut.* Et hoc ipſum quoad conſanguineos in ordinatione Darmſtadina prudenter conſtitutum legitur & vim argumenti præbet in noſtro caſu: §. Item wann etliche Güter mit einander ſämptlich verkaufft würden/ der abtreiber aber die beſten Stück herausziehen und abtreibē wolte/ alsdann ſol der abtrieb auch auf die ſämtliche güter geſchehen oder nicht zugelaſſen werden. Gemina habentur in Conſtitutione Solmenſi *p. 2. tit. 12.* §. Item/ wann Güter zum theil wol und in guter pflege/ zum theil aber übel und etwan auch weit entlegen ſind/ ſämptlich mit einander verkaufft werden/ ſo ſoll der abtrieb auch ſämptlich geſchehen/ und dem abtreiber nicht geſtattet werden/ ſeines gefallens die beſte und gelegenſte ſtücke abzutreiben und die andern nachgeltigen und entlegenen bleiben zu laſſen/ welche ſonſt ohn die guten und wolgelegenen nicht wol zuvertreiben wären. *Reinking. c. l. qu. 3. n. 148.* ubi vide ſis *n. 142.* rationes diſſentientium *ex Bl. Peruſino d. J. protim. n. 20. ſeq. Matth. de Afflict. de J. protimiſ. §. ſcriptum eſt n. 5. aliisque.*

CAP.

CAPUT III.

DE
CAUSA MATERIALI.

SUMMARIA

Res Mobiles vel immobiles.
Hæ vel naturaliter vel civiliter tales.
Diſtinctio hæc proprie pertinet ad res corporales, analogice etiam ad incorporales, ex natura ſubjecti, cui cohærent.
Mobiles non ſunt objectum Retractus tum in genere, tum in ſpecie vicinitatis.
Rationes.
Ad objectum retractus referuntur prædia tum urbana, quàm ruſtica.
Eadem deſcribuntur.
Ad hæc referuntur horti pro diverſo uſu.
Geſtationes in l, 13. §. 4. ff. de uſufr. *quid.*
Fructus pendentes an ad bona mobilia an immobilia pertineant.
Diverſa Juris Communis & Saxonici in hiſce ratio.
Diverſus effectus in Jure Saxonico.
Fundant ſe in cultura & cura.
Excluduntur à jure Congrui.
Rationes.
Uſusfructus ad jus congrui pertinet.
Rationes: niſi conſuetudo vel ſtatutum obſtet.
Idem in proprietario emente.
Annui reditus.
Pertinent ad res civiliter immobiles.
Quomodo.
Vocantur panes civiles: Diſplicet illud.
An locum habeat jus Congrui in illis? Præſupponitur emtio & venditio eaque licita.
Quid pretium & merx in horum emtione.
Locum habet pro his exigendis actio confeſſoria utilis.
Differt à mutuo.
Eorum determinata quantitas.
Ad obſtantes rationes reſpondetur.
Ad jus paſcendi refertur jus congrui
Diverſa juris paſcendi acquiſitio.
Originaria & derivativa.
Quid illa.
Derivativa bifariam fit.
Jus compaſcui reciprocum precarium.
Concluditur caput hoc annexa quæſtione de bonis feudalibus ratione juris congrui.

Ut pro-

UT promiſſi *in fin. c. 1.* memores videamur ad meliorem definitionis noſtræ intellectum per cauſas demonſtrandum progredimur ad cauſam Materialem, quam in ipſa definitione per res immobiles iisque æquipollentes innuimus. Vulgatiſſimam autem rerum diſtinctionem, quæ res tum mobiles tum immobiles ſive naturaliter ſ. civiliter tales legum autoritate conſtituit, *pr. Inſt. de inutil. Stipulat. l. à D. Pio 15. §. 2. ff. de re jud. l. ſic horus. 79. §. 1. de leg. 3. l. 93. de V. S. l. 1. pr. de ædil. edict. l. 4. fam. erciſc. l. 30. C. de J. dot. l. 3. verſ. & nemo. C. de quadr. præſcript. l. 1. C. vi bon. rapt. l. 2. verſ. ſed ubi quarta. C. quand. & qu. quart. pars.* Omnibus, qui à limine Juris ſacra ſalutarunt, & ab Imperatore cupidæ legum juventutis titulo excipi gaudent, conſtare illud dubitamus. Hæc ipſa diſtinctio ut propriè ad res corporales pertinet, ita aliquando per analogiam, ratione ſubjectæ materiæ & civiliter, per fictionem juris translativam de re ad rem ad res incorporales refertur. Hac ratione immobilibus accedunt res incorporales, quæ ſua natura neque mobiles ſunt neque immobiles, ſed tertium quoddam genus conſtituunt & propterea pro immobilibus habentur, quod rei immobili cohæreant, ut ſunt Juriſdictio, ſervitutes, reditus annui, Jus paſcendi, nec non actiones, quibus res immobiles perſequimur: Ad res mobiles refertur actio, qua ratione rei mobilis competit, vel ad petendam rem mobilem deſtinata eſt, ut nomina perſonalia & actio, *v. gr.* ex mutuo, quæ dicitur certi condictio. *Strur. Synt. J. C. Ex. 3. θ. 83. Jur. Feud. c. 2. aph. 3. n. 5. Habr. ad Weſenb. d. rer. div. n. 4. verb. niſi per interpretationem.*

Mobilium in materia Retractus tum in genere, tum in ſpecie vicinitatis, nulla habetur ratio, non tam propter vilem ferè earundem & abjectam poſſeſſionem; *l. 47. ff. de acquir. poſſeſſ. Gregor. Tholoſan. Synt. Jur. lib. 26. c. 2. n. 1. Tiraquell. d. Retract. lineår. θ. 1. gl. 7. n. 85. & 87. Matth. de Afflict. c. l. pr. leg. n. 4.* hæc enim ratio non ſubſiſtit conſiderata *l. 16. ff. de reb. aut. jud. poſſid. l. dudum 14. C. de contrah. emt.* quæ generaliter diſponunt: ſed propter conſuetudinis ſtatutorum ad immobilia reſtrictam rationem illudque tanto magis, quod ratio civilis vitæ non permittat ab omnium rerum, tam mobilium, quàm immobilium emtione extraneos excludi. Speciatim vero in Congruo quoad mobilia ratio ceſſat, quæ ſe fundat in repulſione mali vicini, ne ob

conſi-

confinium lites oriantur. Utilitas quoque publica in exactione collectarum, quæ immobilium non mobilium nomine regulariter exigi ſolent, idem ſuadet, ut ſcilicet à vicinis civibus expeditiore via, quam ab extraneis remotis, non ſine periculo, martiali inprimis tempore, cogantur. *Dn Richter c. dec. n. 83.* Quapropter circa immobiles & quæ his dicto modo æquipollent, Jus congrui tantum verſatur.

In harum cenſum jam referimus, ut de naturaliter immobilibus prius loquamur, prædia tam urbana, quam ruſtica: Urbana dicimus, quæ ad uſum Urbanum, ut habitandi, commercia exercendi, penſionem recipiendi gratia parata ſunt; Ruſtica vocamus, quæ ad uſum ruſticum, agros colendos fructus recondendus, pecora habenda ſpectant, *l. 211. l. 180. de V. S.* Horum Jure, diverſo tamen reſpectu, cenſentur etiam horti, ſive voluptatis gratia, quæ prædia voluptaria, viridaria vel geſtationes, (ut appellantur loci arboribus denſis opaci, per quos veteres valetudinis cauſa geſtabantur *Plin. lib. 6. ep. 2. Calvin. Lex. Jur. voc. geſtationes.*) Vel deambulationes arboribus infructoſis opacas atque amœnas habentia vocat *Ulpianus in l. 13. § 4. ff. de Uſufruct.* Sive utilitatis ergò, ut ſunt olitorii, vinearii coluntur, *l. 198. de V. S.* Si enim ullibi, certe hic Jus congrui attendendum erit propter mala ratione termini moti, arborum furtim cæſarum vel ſpoliatarum ex mala vicinitate ſuccreſcentia.

De fructibus pendentibus quæritur an ſint obiectum habile noſtri retractus? In deciſionem huius quæſtionis inquirere facilè erit, expedita ea, in quo numero mobiliumne an immobilium ſint habendi? Diverſa autem jura hic obſervare licet, ſi enim Jus commune reſpicimus, *l. 44. ff. de R. Vind. l. 40. d. act. emt. l. fin. §. pen. de his quæ in fr. cred.* fructus pendentes & à ſolo nondum ſeparati, immobilium Jure cenſentur; & ut acceſſorium parsque fundi conſiderantur. De Jure Saxonico illud introductum eſt; hoc enim ſeparatam à fundo fructuum rationem habet; æſtimant ſcilicet Saxones Jus percipiendi fructus non tam ex fundo, quàm ex cultura, qua peracta, fructus poſſeſſori jam acquiſiti cenſentur, ut maximè percepti nondum fuerint, Landrecht *lib. 2. art. 58. Carpzov. p. 1. c. 28. def. 124. & p. 3. c. 13. d. 9.* In foro igitur Saxonico fructus ſolò adhuc cohærentes inter mobilia referuntur, quod ipſum eximium

habet uſum in jure ſucceſſionis in primis reſpectu mariti, qui heres mobiliaris apud Saxones audit. Stirbet die Frau nach der Saat/ und wann die Ege das Land beſtrichen hat/ die Saat iſt des Manns/ und er iſt niemand ſchuldig davon zu thun weder Pflicht noch Zinſe/ da ſie nur ſelbſt von keinem Zinsgeld Pflichtig war. Landr. *lib. 3. art. 76. §. Stirbet aber* & *lib. 2. §. 1. art. 58. not. gl. fin.* Lehn-Recht *c. 6. & 57.* Und alſo iſt es auch mit den Garten und anderer Güter Früchten/wenn dieſelbe beſeet/bearbeitet und beſtellet werden bey Leben des Weibes/ ſo folgen denn Mann die Früchte der Saat allein/ und bleibet der Frauen Erben der bloſſe Boden: *allegatis tex. Coler. p. 2. dec. 253* Cum autem textus Jur. Saxon. tribuunt marito fructus pendentes prædiorum mulieris, fundant ſe in cultura, puta, quod illa prædia mulieris coluit; ſequitur igitur, quod de induſtrialibus tantum legislator ſenſerit adeoque fructus naturales, quæ magis naturæ beneficio provenirent, quàm ab induſtria hominis, ſi tempore mortis mulieris non fuerint à ſolo vel arboribus recollecti, ſed adhuc pendeant, debentur iſto caſu heredibus defunctæ uxoris, non autem marito propter ceſſantem legis rationem *Coler. dec. 286. n. 11.* Et ſic eiusmodi fructus pendentes non tam jure mobilium, quam jure culturæ & curæ ad maritum pertinent, & pro labore mercedis loco ipſi aſſignantur, *Carpzov. p. 3. c. 32. def. 6. n. 2.* Ex traditis itaque diſtincta decidendi emergeret ratio, ita, ut de J. communi mobilium jure cenſeantur fructus pendentes & ſic Jus congrui æque locum inveniat in his ac in aliis immobilibus *Bonavent. Gaucr. d. θ. 16* maximè, ſi conſideremus moleſtiam & incommoda, quæ fructuum collectionem comitantur, nec raró ſine damno & iniuria vicini. De J. Saxonico veró hoc negandum eſſet.

Verùm relicta hac diſtinctione, quæ ad ſuos términos reſtricta valet, nos fructus pendentes excludimus à jure congrui cum *Tiraquell. de Retr. lin. §. 1. gl. 7. n. 42.* Nam quod iidem in *d. l. 44.* & *all. tex* pars fundi cenſeantur, illud fit intuitu cohærentiæ cum fundo, cum conſiderantur tanquam acceſſoria ipſius fundi, ut ſcilicet vendito fundo fructus pendentes in venditione comprehendantur; & idem in vindicatione fundi, *l. 44. de R. V. Struv. Exerc. 11. θ. 18.* Si veró eorum ſeparatam habemus rationem, prout etiam Jus Saxon. non tam fundum, quàm culturam ipſam conſiderat, tum fructus magis mobilium, quàm immobilium nomine veniunt.

Carp-

Carpzov. c. l. num. 5. 6. Sic venditi ſeparatim ſine fundo & ſtatim ſeparandi perinde cenſendi ſunt, ac ſi jam à fundo ſeparari eſſent, *arg. l. 41. §. 14. ff. de leg. 1. l. pen. & ibi Br. ff. de milit. teſtam.* Nec V. C. Quod juris in toto, ut hic in fundo, idem in parte, ſcilic. fructibus, quando diverſa ratio adeſt totius & partis. Nam ut Retractus qui dicitur Conſanguinitatis, familiæ favorem reſpicit, & ut bona in familia conſerventur, introductus eſt, quod non obtinet in fructibus, quorum uſus in conſumtione conſiſtit, quive ſervando ſervari nequeunt: ita in vicinitate favor vicinorum militat, ne extraneus mali commatis viciniam turbet, quæ ratio ceſſat in fructibus pendentibus. Sic fructuum diſpar ratio eſt in donatione, quoad effectum inſinuationis, ibi enim fructus æſtimationem non augent, *l. 9. §. 1. l. 11. de donat.* nec fundum ſi quis ſtipulatus eſt, veniunt fructus, *l. 78. §. de V. O.*

Fructus pendentes excipiunt res immobilibus æquipollentes, interque has primo loco numeramus. Uſumfructum cum in ipſum corpus, quod alicuius eſt, venditur uſusfructus, ut loquitur JCtus in *l. 8. §. ult. ff. de per. & Comm. rei vend.* Wenn einer die Nutznieſſung ſeiner Güter verkaufft / inque huius venditione Jus congrui æque obtinere dicimus, ac in fundo vendito, cùm, præter rationem huius juris prægnantem, uſusfructus ſit pars fundi vel inſtar partis, *l. 58. d. V. O.* & rebus immobilibus annumeretur, *arg. l. 3. §. 5. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Ubi nec pupilli uſusfructus alienari poteſt ſine decreto, quod in rerum immobilium alienatione requiritur. conf. Dd. *all. leg. à Tiraqu. c. l. §. 1. gl. 7. n. 57. Wiſſenbach. vol. 1. Diſp. 36. θ. 11. Bach. ad Treutl. vol. 1. Diſp. 16. θ. 10. Lit. A. & B.* niſi ſtatutum vel conſuetudo expreſsè & præcisè loqueretur de rebus immobilibus *Alexand. Conſil. 52. vol. 1.* aliud etiam, ſi proprietarius uſumfructum formalem, vel dominus directus utile dominium emat; quia priori caſu uſusfructus conſolidatur cum proprietate & deſinit eſſe uſusfructus *§. ult. Inſt. de uſufr.* adeoque uſusfructus per conſolidationem hic confuſus retrahi amplius non poteſt ex opinione *Tiraquell. c. l. n. 60.* Quanquam hoc, judice Bachovio c. l. nimiam argutiam ſapiat & defendi poſſit contrarium, propter Jus in vicinia radicatum, quaſi virtute eius perveniſſet vicinus, & nulla Conſolidatio facta fuiſſet. Poſteriori verò caſu potentius jus habere cenſetur dominus directus, quàm conſanguineus aut vicinus, quod confirmat *Ordin. Sol-*

 menſ.

menſ. p. 2. tit. 12. §. Alſo hat der abtrieb nicht ſtat/ wann der Landſiegel ſeine beſſerung dem Lehnherren verkaufft. Idem ſtatuitur in *Ordinat. Darmſtad. §.* Zum andern wollen wir. *vid. Reinking. qu. 3. in fin.*

Progredimur ad annuos reditus, Jährliche Zinſe oder Pächtegefälle/&c. eosdemque rebus civiliter immobilibus annumeramus; *Clem. Exiv. 1. ibi: cumq; annui reditus inter immobilia cenſeantur à jure. de V. S.* Neceſſe autem eſt, ut ſequentia concurrant, (1.) ut ex certis bonis immobilibus debeantur, & ſic ipſa prædia afficiant. *Surd. deciſ. 204. ibique allegati Tiraquell. c. l. §. 1. gl. 6. num. 21.* cenſum enim perſonalem in effectu à mutuo nihil differre cum acris ingenii & judicii JCto *Frantzk lib. 1. reſol. 1. n. 60.* ſtatuimus & cum annua illa præſtatio merè perſonale debitum contineat, in numero mobilium erit. (2.) ut ſint perpetui, Erbzinſen/ *Gail. 2. c. 10. n. 2. Carpzov. p. 1. c. 1. d. 6. Magnif. Dn. Brunneman. ad L. Jubemus. 14. C. de SS. Eccleſ. Koppen deciſ. 24. n. 8.* (3.) Ut ſint futuri, ita, ut eorum dies nondum ceſſerit, unbetagte Zinſen; nam reditus ceſſi ſive penſiones ceſſæ (vulgò betagte und gefällige Renthen oder Zinſen) fructibus à ſolo ſeparatis æquiparantur, & rebus mobilibus annumerantur, *Koppen c. l. n. pen. & ult. Gail. d. l. n. 3.* Ubi in ſubſequentibus de effectibus huius doctrinæ utiliſſima tradit. Vocantur alias hi annui reditus panes civiles à *Matth. de Afflictis de jur. protimiſ. in pr. legis n. 5. ex l. fin. §. 2. C. de J. dot.* Verùm cum certi reditus & panes civiles ibi diſtinguantur, vix pro ſynonymis hæc duo habere poſſumus, ſed potius civilem annonam per panes civiles intelligimus, de quo conſulendus eſt *Cal. Rhodigin. lection. antiqu. l. 9. cap. 16.* ubi meminit, alios per civilem annonam panem ſecundarium intelligere.

Relatis hac ratione annuis reditibus in numerum immobilium quæritur, utrum Jus Congrui in eosdem cadat? Hanc quæſtionem vix expedire licet, niſi prius de emtione & venditione redituum, & an licita ſit, conſtet. Nos utrumque affirmamus, tum emtionem vend. redituum fieri poſſe, tum eandem eſſe licitam. Quod ad prius attinet, ad liquidum conſtat, Contractum Emt. Vend: tribus ut ſubſtantialibus ſuis abſolvi, conſenſu ſcilicet, re & pretio. Conſenſum contrahentium conventio de re certo pretio emenda & vendenda arguit. Mercis ſ. rei vendendæ nomine venit

facultas percipiendi ex certo fundo, vinea vel domo prædiove annuos reditus ſive in pecunia ſive fructibus conſiſtant; pretium autem hic conſtituit illa pecunia, quam emtor venditori pro conſtitutione dare ſolet, quo numerato facultas illa ceditur emtori, ut virtute eius poſtmodum penſionem illam annuatim exigere poſſit, & niſi ſolvatur, pro ea conſequenda actio confeſſoria utilis adverſus venditorem vel alium, qui rem illam poſſidet, competat. *Frantk. c. l. reſol. 2. n. 7.* Et ſic hic contractus non pro mutuo, ſed vera & formali emtione venditione habetur, in quâ is qui pecuniam ſolvit, & aliâs in mutuo Creditor eſt, emtoris, qui verò penſionem ſive reditum præſtat venditoris partes ſuſtinet.

Facultas verè illa in perceptione conſiſtens licitam eamque determinatam quantitatem habet ex Reformat. Polit. Aug de anno 1548. Tit. von Wucherlichen contracten §. Und nachdem die Wiederkauffsgülden. verſ. So ſollen mit 100. fl. Hauptgeldes nicht mehr dann 5. fl. Jährlicher gulden / wie gebräuchlich / gekaufft werden. Quo ipſo accedente autoritate Juris civilis *Nov. in 72. c. pen.* Nov. 160. & Canonici in *c. 1. & 2. Xuag. d. emt. vend.* evincitur, redituum Emtionem vendit. in numero licitorum eſſe. *Carpzov. p. 3. conſt. 24. def. 12.* Speciem quidem uſurariæ pravitatis habere videtur, cum ex perceptione redituum quotannis ſorti aliquid accedat, quod nihil aliud eſſe poterit, quam uſura per *c. plerique 3. c. 14. qu. 3. c. navigant. X. de uſur.* Verum evaneſcit hæc ſpecies, ſi conſideramus, quod in emtione venditione nihil acceſſionis loco veniat, ſed quod ultro citroque datur, res eſt primaria & principalis, pretiumque, ut jam dictum, in pecunia, merx in Jure redituum conſiſtit, *Gail. l. 2. c. 7. ex qua alleg. defin. Carpzov. tota deſumta eſt. Wiſenb. vol. 1. diſp. 34. th. 5.* Evicto itaque eo, quod emtio redituum jure fieri poſſit, nihil obſtare putamus, quin Jus congrui in eoſdem reditus cadat, & in primis ſi Retractus vicinitatis ad modum Retractus conſanguinitatis ſit introductus.

Idem aſſerimus de jure paſcendi, nam cum hoc ipſum jus cohæreat ipſi fundo, proindeque reale ſit, *l. 4. de S. R. P. §. ruſticorum 2. Inſt. d. t. Bonavent. Gauer. c. l. th. 15. Lit. D.* in venditione illius potior erit cauſa vicini, quàm extranei. Dum autem Juri congrui in hoc etiam jure locum aſſignamus notandum eſt, circa modū emtionis & venditionis quoad hoc jus duplicem eſſe acquiſitionem, origina-

 riam

riam & derivativam. Illa eſt, ſi alicui in fundo optimo maximo, hoc eſt, qui ante ab omni ſervitute immunis erat, jus paſcendi cum pecoribus ſui fundi in fundo alieno vendatur, *arg. l. ult. d. ſervit. l. 4. d. S. R. P.* quo in caſu nihil refert, ſive venditor juris paſcendi, ſive ſimpliciter paſcuorum fecerit mentionem, quia non tam ſolum, quàm jus ſervitutis venditum intelligitur, *arg. l. 32. d. Contrah. emt. l. 71. §. fin. d. leg.* 1. Emtor autem dominus ſit oportet prædii, cui illud Jus emendo vult acquirere, *l. 6. §. 5. de act. emt.* qui quoque ut Jus iſtiusmodi ſuum efficiatur, cautionem exigat à venditore, per ipſum non fieri debere, quo minus utatur; hæc enim cautio loco traditionis eſt in rerum incorporalium alienatione, *l. 3. §. 2. d. t.*

Derivata iterum fit bifariam (1.) ſi alii vicinum habenti prædium Jus iſtud mihi conceſſum vendam, ita, ut illius prædium in locum mei prædii quaſi ſuccedat, licet, extra caſum ſervitutis pignoris nexu obligatæ, in qua utilitatis cauſa hæc alienatio permiſſa eſt, *l. 12. d. pignor.* hæc venditio aliter firma non videatur, niſi in ipſa eius conſtitutione dominus prædii dominantis hanc vendendi licentiam pacto ſibi reſervaverit, *l. 33. §. 1. d. S. R. P. Bachov. ad Treutl. vol. 1. Diſp. 17. θ. 12. Lit. B.* (2.) Si ipſum prædium, cui Jus paſcendi in fundo alterius acquiſitum eſt, venundetur, *l. teſtatrix 20. §. 1. l. 12. comm. præd. l. 23. §. 2. d. S. R. P. l. 20. §. 1. d. a. r. d. l. 17. §. 1. quemadm. ſerv. amitt.* Prædium enim cum omni qualitate annexa ad quemcunque emtorem nulla perſonarum habita ratione tranſit, dd. *txx, & t. t. C. ſine cenſ. vel reliqu.* & natura ſurrogatorum hoc ſuadet finisque emtionum, cum plerasque res propter acceſſiones, & ſic etiam prædia propter inhærentem paſcendi pecoris commoditatem emere ſoleamus, *l. 34. pr. de contrah. emt. Capoll. d. S. R. P. c. 9. n. 8.*

Diverſum autem obtinet in jure compaſcuorum, vulgò Koppelweide/quod duo pluresve vicini ex familiaritate in prædiis & territoriis ſibi invicem in mutuis perſonis concedunt, quod ipſum non æquè in emtione prædii, niſi volente vicino in vim reciproci precarii, ſucceſſor habebit. Plures rerum immobilium iisque æquipollentium ſpecies recenſendæ forent, verum legum diſputationis memores filum abrumpimus & dijudicandi poteſtatem in materiali cauſa unicuique aſſerimus ex præſuppoſita Friderici Conſtitu-

tionis

tionis receptione, Conſuetudinis introductione, & ſtatutorum diſpoſitione, quibus obſervatis, quid in una vel altera re Jus Congrui poſſit, patebit.

Unicum tantum adhuc ratione rerum, quas enarravimus, diſquirendum erit, & quidem quid ſtatuendum ſit, ſi prædia qualitatem Feudalem annexam habeant, utrum tum quoque Jus congrui locum habeat? De Retractu qui dicitur conſanguinitatis, res eſt extra controverſiam per *c. Titius. 2. F. 26. c. 1.* §. nec etiam 2. *F. 3.* ex ratione, quod feudum potius ſit transferendum ad eum, qui alias in feudo ſuccederet, quam ad alium, *Struv. Syntagm.* J. *F. c. 13. aph. 21.*

De Retractu, quem vocant vicinitatis, ſive jure Congrui illud ipſum negat cum *Matth. Afflict. d. J. protim. § tota hæc lex n. 7. p. 16. Theodorus Reinking. qu. 3. n. 68.* quia (1.) ſub appellatione bonorum generali non veniunt bona feudalia §. 7. *verſ. in generali. 2. F. 26. c. 1. 2. F. 51.* (2.) alienatio non poteſt fieri vicino de re feudali ſine conſenſu Regis. Unde ſi Princeps conſenſit Titio extraneo ementi, non propterea ſequitur, quod conſenſit Sempronio vicino, quia alia eſt perſona extranei, alia eſt perſona vicini; & princeps non debet habere eum in vaſallum, quem nollet, alias ſequeretur, quod feudum Jure Congrui poſſet alienari vicino ſine conſenſu Regis. Verum vix hæc tanti ſunt, ut conſenſum dd. Autores à nobis impetrent, nam præſuppoſito (1.) eo, quod Jus Congrui alicubi ſit introductum & bona immobilia vicinus retrahere poſſit. (2.) quod hic Retractus validam alienationem, eaque in feudalibus Domini conſenſum requirat; utiq; nihil obſtabit, quo minus in feudalibus idem obtineat. Nam ſine conſenſu, quem Vaſallus, non emtor impetrare dicitur, nulliter fit alienatio, feloniaque committitur, *2. F. 52. & 55.* & ſic jus vicini exſpirat. Quapropter in validâ alienatione jure vicini fundato, æquius eſt, vicinum quam extraneum, qui neque agnatus neque vicinus eſt, ad feudi acquiſitionem admittere, majora enim hoc in caſu, quàm inter cives à malo vicino metuenda ſunt damna. Nec obſtat prima ratio in contrarium allata, quia de alienatione feudalium bonorum expreſſa, de qua nos ſolliciti ſumus, alleg. txx. non agunt. (2) Quod de conſenſu affertur, illud ex præſuppoſitis ficulnum remanet; nam ſi conſentiat Dominus alienationi Vaſalli, eadem ſubſiſtet, nec jus vicini infringetur, nam conſenſum Domini non ſic interpretari decet, ut in præjudi-

judicium alterius vergat. Et hac ratione (3.) vaſallus invito Domino non conſtituitur, inprimis, ſi uterque tum extraneus, tum ipſe vicinus retrahens fidelitatis juramento jam ſint obſtricti domino, quod inter Nobiles, ſub uno eodemque Principe feuda poſſidentes, & ubi unus alter altero qui ſub diverſo regimine vivit, feudo vendito eſt propior, optimè procedit.

CAPUT IV.

DE CAUSA FORMALI.

SUMMARIA

Forma juris congrui conſiſtit in emtionis venditionis perfectione, pretii juſti ſolutione, pactorum temporisve definiti obſervatione.

Primi prima ratio eſt habenda.

Quid ſi contractus ſit nullus.

E. V. fit vel pure vel non pure per adjectionem diei vel conditionis.

Dies adjicitur vel ut terminus ad quem, vel à quo.

Utriusque effectus, ut & conditionis.

An hoc caſu valeat retractus.

Negatur.

Rationes.

Aliud eſt ſi traditio ſubſequatur, hoc modo ut res ſtatim ſit emtoris

Simplex traditio in conditionali E. V. parem operatur Dominii translationem.

Locus eſt Congruo in caſu reſervati dominii,

Rationes cum reſponſionibus ad contraria.

Idem, quando pactum venditionis adjectum eſt, & L. Commiſſoria vel addictio in diem addita: Quid de pacto, ut res ſit inemta, *retrahere volente vicino.*

J*us Congrui in datione in ſolutum.*

Rationes.

Nec diſtinguitur inter voluntariam & neceſſariam.

Idem ex cauſa miſſionis in bona: Dominii impetratione ex l. 2. C. de j. dom. impetr. *& in addictione.*

Aliud in permutatione.

Niſi pretium rei prævaleat, ſimulque de voluntate partium non conſtet.

In aliis contractibus non obſervatur, niſi ſimulate & in fraudem fiant; vel Conſtitutio Fride-

rici ſit in uſu.
Modus ſimulationis.
Conjectura ſimulationis ex clauſulis inſolitis.
Jurare tenentur de ſimulatione ſuſpecti.
Pretii juſti ſolutio.
Unde juſtum pretium æſtimatur in Emt.
Vendit.
Quomodo in Retractu.
Conſtitutio Saxon. hoc determinat.
Quæ pœna ſimulantis pretium majus.
Juramentum remedium detegendi pretii.
Quod ſi pars rei vendita, pars donata ſit,
Solutio retrahentis affirmatur ex jure primi emtoris.
Pignora & fidejuſſores non ſufficiunt.
Elapſis terminis lite pendente de novo nulli ſunt indulgendi.
Præjudicium Wiſmarienſe.
Compenſatio loco ſolutionis Solutio in proba moneta facienda.
Quid ſi pretium ſit auctum, non tenetur vicinus de augmento, ſi res non integra.
Sumtus etiam ſunt reſtituendi, utiles & neceſſarii, mediocres tamen.
Modici non curantur.
Quid ſit die Güter in Dach und Fach halten.
Proteſtatio & denunciatio remedium præcavendorum ſumtuum.
Depoſitio quomodo fieri debeat, ſi nolit acceptare pretium venditor.
Pars pretii etiam deponi poteſt.
Pacta tenetur obſervare, niſi in fraudem adjecta ſint.
Tempus retractus varium.
Communiter annus & dies.
Cur dies addita.
Currit ſcienti à tempore perfecti contractus.
Non ignoranti, & idem durante lite de emtione venditione.
Ignorantiam allegans quando jurare tenetur.
An currat contra minorem hæc præſcriptio.
Citatione interrumpitur.
Quis judex ſit competens.
Uſus denunciationis, Renunciationis & ceſſionis.

EX cauſæ efficientis materialisque qualicunque deductione juris congrui cognitio ex parte jam conſtabit, ut autem ſuis numeris abſolvatur, formalis ratio, quæ utramque paginam facit, diſcutienda venit. Hæc conſiſtit in Emtionis venditionis ſimilisve alienationis perfectione, juſti pretii ſolutione, pactorum temporisve definiti obſervatione. In primum ante omnia inquirere debet vicinus,

cinus,reſpiciens, utrum de pretio certo circa rem jam inter partes Jure permittente convenerit, & ſic obligatio & actio utrinque nata ſit,nec ne? Si enim venditio ſit nulla ſive ex defectu ſolennitatis,ſive autoritatis requiſitæ,ſive propter incapacitatem perſonæ, ſive propter dolum dantem cauſam contractui, aut aliud quodcunque vitium,Retractui locus non erit.

Quia lex vel ſtatutum loquens de venditione, intelligitur de venditione valida,*arg. l.3. §. Condemnatum ff. de re jud. l. non putavit 8. §. non quævis 2. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* Et hoc ita,ſi venditor de nullitate excipiat,emtor enim,à quo res emta eſt retrahenda, fruſtra nullitatem contractus allegabit, cum ipſo etiam invito res retrahi poſſit,non obſtante nullitate. Sic non obſtante eadem ab emtore objecta prædium minoris ſine decreto & ſic nulliter venditum cognatis fuit adjudicatum in ſuprema Friſiæ Curia. *Joann. à Sande in deciſ. aureis lib. 3. t. 5. def. 4.* Quod ſi tamen venditor nullitatem non opponat,quod ipſi licitum,*l. 13. §. 27. & ſequ. ff. d. act. emt. l.6. C. arbitr. tutel. Struv. Exerc. 8. θ. 28. Zaſ. ad ff. d. dol. mal. n.* 3. tunc retractus locum habebit, & fatale ab eo tempore computandum erit, quo ea venditio nulla in principio robur accepit vel per expreſſam approbationem vel tacitam *Bonavent. Gauer. d. diſp. θ. 69.*

Emtio autem & venditio non uno modo celebratur, ſed vel pure & ſimpliciter ex qua ſtatim agi poteſt,*l. 213. de V. S §. 2. d. V. O.* vel non pure, illudque fit vel per adjectionem diei vel conditionis. Dies adjicitur vel ut terminus ad quem, puta ſi ad quinquennium res vendatur, ut in *l. 80. §. 2 de contrah. emt.* vel tanquam terminus à quo, ut dilatio quædam, per quam exactio in certum tempus ſuſpenditur.Priori modo dies facit emtionem venditionem puram,*§ 9. Inſt. & l.56. § 4. d. V O. juncta l. 44. §. 1. de O. & A.* Quia dies non differendæ obligationi,ſed conſtitutæ finiendæ adjicitur, finitque illam non directo & Jure mero,tempus enim per ſe neque inducit, neque tollit obligationem,ſed ex æquitate oppoſitâ pacti vel doli exceptione poſt diei lapſum *d. §. 3. Inſt. d. V. O. & l. 44. § 1. verſ. placet. ff. de O. & A.* vel exceptione plus petitionis §. *10. Inſt. de Except. Stebolt Diſp. 14. aph. 10.* Poſterior adjectio impuram facit venditionem, quat. ex ea ante diei exiſtentiam agi non poteſt, licet ex obligatione jam nata ſit actio *l. 46. d. V. O. Frantzk. Exerc. 10. qu. 2. n. 4.* quod ad diem certum an, licet non quando reſtringimus, *Struv. Exerc. 47. θ. 17.*

§. 17. ſi enim incertus ſit & quidem an & quando, tum pro conditione habetur, *l. dies 75. d. Condit. & demonſtr. l. 38. § 5. d. V. O. l. 30. §. 4. in fin. d. Leg.* 1. & effectum conditionis habet ratione nec natæ obligationis nec actionis. Conditionis adjectio non ſolum exactionem, ſed & ipſam obligationem ſuſpendit, *l. 213. ff. d. V. S.* & hinc pendente conditione non cenſetur eſſe perfecta E. V. etiamſi res tradita & pretium ſolutum ſit, *l. 8. pr. d. per. & comm. rei vend.*

Quod ſi jam venditio facta ſit ſub conditione, quæ in eventum incertum & futurum ſuſpendit obligationem, & cum die incerto an & quando vel ſolum an ſit exiturus, coincidit. *Struv. c. l. θ. 18. Sutholt. c. l. aph. 21.* quæritur, *utrum vicinus retrahere poſſit?* Nos illud cum *Frantzk. de contrah. emt. n. 286.* negamus, quia emtio & venditio non eſt perfecta, *d. l. 8 pr. d. per. & comm. rei vend.* (2) *arg. l. 43. §. pen. d. ædil. edict.* Ubi inutiliter redhibitoria actio intentari dicitur ante exiſtentem conditionem, addita ratione, quia nondum perfecta emtio arbitrio judicis imperfecta fieri non poteſt. (3.) *arg. l. 13. § 5. de pignor. l. 41. §. 3. d. j. dot.* quod pluribus illuſtrat *Tiraqu. §. 1. gl. 2. n. 22. & ſeqq.* (4.) Ipſe *Reinking*, qui alias eſt inter diſſentientes *q. 4. n. 72.* fatetur; contra venditorem retrahentem agere non poſſe pendente conditione, licet contra emtorem afferat, ut ſcilicet Jus illud, qualecunque ex actu conditionali nactus eſt, retrahenti dimittat, quò in caſu exiſtentis conditionis contra venditorem experiri poſſit. Verùm quâ actione, non exprimit; quapropter ob defectum obligationis, quæ in hoc caſu inter retrahentem & emtorem nulla eſt, nos ſine ratione & lege loqui erubeſcimus, nullamque actionem natam eſſe retrahenti affirmamus.

Aliud tamen dicendum eſſet, ſi venditionem conditionalem traditio ſubſequatur cum adjectione, ut res ſtatim, hoc eſt, pure emtoris fiat, ſic enim contractus qualitas alteratur & purificatur, docente *Frantzkio c. l. n 290.* non quidem ita, ut conditio ſuſpenſiva tranſeat in reſolutivam, & conſequenter illa deficiens retro contractum, ut ex tunc, ut loquuntur, ſine nova conventione reſolvat, ſicut aliàs in L. commiſſoria obſervatur, *l. 4. C. de pact. int. emt. & vend. l. 5. l. fin. d. L. Commiſſ.* ſed ut emtio propter huiusmodi traditionem quodammodo ſimilis fiat illi, quæ contrahitur ſub fiducia revenditionis aut pacto de revendendo, adeoque non vi & poteſtate ſolius conditionis deficientis, ſed actionis via, ut ex nunc contractus

tractus reſcindatur & conſequenter emtor interea fructus ſuos faciat, ſicut & periculum ſuſtineat *conf. l. 7. §. 3. verſ. quid ergo. in fin. ff. de j. dot.* Quod ſi ſimpliciter traditio fiat, translatio dominii cum obligatione conditionali eiusdem qualitatis eſt, & in dubio etiam præſumitur, *Tiraquell. c. l. n. 33.* & conditione exiſtente retro acquiſitum videtur, *arg. l. 7. d. contrah. emt.* deficiente verò, ne quidem unquam eo animo translatum cenſentur, *arg. d. l. 8. d. per. & commod. rei vend. l. 37. in fin. d. contr emt.* & quidem ſub jure ut & fructus inter imperceptos emtor reſtituat & venditor periculum ſuſtineat *d. l. 8. Frantzk. c. l. n. 289.* Quæ omnia à retrahente, qui in locum emtoris ſuccedit, obſervanda ſunt.

Expeditis hiſce annectimus illud, *quando de dominio reſervato*, quod venditores in ſecuritatem pretii facere ſolent, *quæritur*, & quidem *utrum hoc in caſu locum habeat Retractus?* Si conditionalem venditionem hanc cum *Carpzov. l. 1. Tit. 10. reſp. 108. n. 23.* dicere volumus, ita ut eadem perfecta dicatur, cum impleta fuerit conditio, quæ hoc in caſu eſt pretii ſolutio, decidendi ratio in propatulo erit.

Verum cum nulla ratione, quod Carpzov. intendit, probari poſſit, pro pura eam venditionem habemus, quia hoc pactum vel reſervatum eſt de natura omnis venditionis. Nam regulariter omnis venditor ſibi reſervare ſolet dominium, niſi ſolutione facta vel fide habita de pretio tradiderit, per *l. quod vendidi 19. ff. de contr. emt.* (1.) hæc reſervatio non Contractui, ſed traditioni additur. Nam contractum non alterat, quippe contractus venditionis non transfert dominium, ſed traditio, *per l. 20. C. d. pact.* quia ergo Contractum non alterat, nec ſuſpendit contractum, ſed effectum traditionis, quomodo dici poterit ex hoc reſervato Contractus conditionalis. (2.) Poſito, venditionem fuiſſe ſine tali reſervato celebratum, & poſtea ante traditionem placuiſſe, ut quidem res vendita habita de pretio fide traderetur, ſed reſervato venditori dominio; quis hic diceret puram iſtam venditionem per ſubſecutum reſervatum reddi Conditionalem ex poſtfacto. Hiſce rationibus contra Carpzov. deductis puram eſſe hanc venditionem evincit & hoc argumento concludit *Dn. Brunnem. in Diſput. de Venditione facta ad corpus & ad menſ. 22. Xbr. Anno 1653. habita*, §. 22. Per quod tantum effectus traditionis ſuſpenditur, id contractum ipſum non modificat, aut ſuſpendit. Prius verum eſt de hoc reſer-

vato

vato. E. Quo præſuppoſito, hoc in caſu cum *Tiraqu. c. l. n. 59.* intrepide aſſerimus, Retractui vicinitatis locum eſſe.

Eundem contractus perfecti effectum ad exercendum Jus congrui urgemus in pacto retro venditionis, cum illa emtio etiam pura ſit, & in ſe ſemel perfecta, licet ſub conditione reſolvi poſſit, ſicut in pacto adiectionis in diem obſervare licet, *l. 2. ff. de in diem ad dict.* ſi nempe hoc actum ſit, ut meliore allata conditione diſcedatur à contractu; Idem in L. Commiſſoria, ubi conditio non ſuſpenſiva ſed reſolutiva adeſt, *l. 1. ff. de L. Commiſſor. Matth. de Afflict. §. 3. n. 21.*

Quod ſi res ita fuerit vendita, ut ſi vicinus velit rettahere, ea ſit inemta, illud *Tiraquell. d. l. n. 59. & 60.* affirmative decidit, cum illud pactum in fraudem vicini videatur appoſitum, ne ſcilicet retrahere poſſit, cum tamen contrahentes facere non poſſint nec tacite, nec expreſſè, quin retractus locum habeat. Si itaque fraus abſit, ut ſi amiciſſimus ſit extraneo, Tiraquellus in negativam deſcendit cum *Matth. de Afflict. §. 6. n. 13.* quod tamen propter Jus vicini quæſitum dubium videtur, *Jacob. Mandellus conſil. 107. n. 8.* Fraudis autem conſilium ex eô detegitur, quod cum conſanguineus vel vicinus peteret retractum, & ita locus eſſet reſolutioni contractus, non tamen à contrahentibus aliter revera fuit reſolutus, ſed diutius poſt conditionem res manſit apud emtorem. Tutiſſimum itaque eſſet, ut contrahentes vicinum de contractu certiorem faciant, eiusqꝫ voluntatem expiſcentur, nam aliàs fraudis ſuſpicio vix aberit, cum ipſis de jure ſtatutario vel conſuetudinario certo certiùs conſtet, vicinoque per alienationem jus quæratur. Quæ ratio etiam prohibet, ne vicini in odium contrahentes pœnitentia ducti à contractu recedant *Matth. de Afflictis §. 6. n. 12.*

Tantum de emtione & Venditione vera & propriè ſic dicta, quæ conſenſu, re & pretio interveniente perficitur. Nunc ut definitionis explicationi ſatisfiat, videndum erit, quà ratione aliis etiam modis res retractui obnoxiæ fiant, illud verò partim eluceſcet, ſi attendamus uſum Conſtitutionis Friderici, qui in ea aliorum contractuum etiam meminit. Nos ex moribus & ſtatuto hoc Jus dijudicantes, non alienam à retractu putamus dationem in ſolutum, utpote quæ vicem emtionis & venditionis obtinet *in l. 4. C. d. Evictìon.* quæ verba non tam ſimilitudinem, quàm ſurrogationem legalem arguunt. *Beink qu. 4. n. 39.* ita ut evicto prædio in ſolutum dato uti-

to utilis creditori adverſus debitorem ex emto detur actio, *l. elegan-ter 24. in pr. ff. d. pignor. act.* In hac itaque datione ex veriori ſententia Juri congrui æque locum eſſe putamus, ac in Emt. Vend. ſi ſcilicet res immobilis vel prædium æſtimatum in ſolutum detur pro debito quantitatis, & talis ſit rerum conditio, ut & quod debetur magis ſit inſtar pretii, & quod in ſolutum datur, propius ad naturam mercis accedat, *arg. d. l. eleganter. in pr. ibi: ſi pro ſoluto res data fuerit, ut in quantitatem debiti ſatisfiat. ff. de pign. act.* Huiusmodi enim datio in ſolutum ſpeciei pro certo debito quantitatis ſive pecuniæ in effectu non tam ſimilis eſt venditioni, quâm vera & realis venditio, in qua omnia ſubſtantialia venditionis occurrunt, velut conſenſus res & pretium. Aliud autem eſt, ſi res immobilis pro alia immobili & circa æſtimationem in ſolutum daretur, quia talis actus permutationi aſſimilandus eſſet. Nec intereſt ipſius creditoris, qui emtoris loco hic eſt, quia pretium à retrahente accipit, quod vicem ſummæ obtinet, pro qua res in ſolutum dabatur. Quare cum non res ſed quantitas in obligatione ſit, ſolutione eius quantitatis, quæ debetur, tollitur creditoris obligatio, *pr. Inſtit. qu. m. toll. oblig.* Nec intereſt, quis ſolvat, utrum ipſe debitor, an alius pro eo etiam ignorante, & invito *d. pr. l. ſolvere 53. ff. d. ſolut. l. 39. de neg. geſt.* Alii diſtinguunt inter dationem in ſolutum voluntariam, quæ fit ab ipſo debitore creditori; & inter neceſſariam, quæ fit à judice pro executione rei judicatæ, in illa admittunt retractum, in hac non, *Tiraquell. §. gl. 14. n. 8.* Verum cum de diverſitatis ratione non conſtet, contraria ſententia nobis magis arridet, & indiſtincte locum relinquimus congruo in datione in ſolutum. *arg. d. l. 4. C. d. Evict. Wiſſenb. c. l. 6. n.* Nam beneficii loco erit ipſi creditori in neceſſaria ſive legali datione in ſolutum ſi retrahat vicinus; dum enim invitus aliud pro alio accipit in ſolutum *Nov. 4. c. 3.* Jus congrui ipſum liberat ab hoc onere pretiumque pro re ex voto aſſignat. Denique emtio & venditio quædam intercedere ſolet in hac neceſſaria datione in ſolutum, ita, ut ſubhaſtatione ad quærendos emtores præcedente, ex juſto arbitrio plus licitantis pretium conſtituatur, aut hoc non exiſtente, ex ſubtili æſtimatione judex pretium determinet, quod ipſum ſi vicinus ſolvere velit, ipſi prædium venditur, creditorque paratam pecuniam recipit. Quapropter nihil plane obſtare videmus, cur non in neceſ-

neceſſaria, quæ affinitatem æqualem ut voluntaria, cum emtione & venditione habet, Jus congrui ex æquo admittendum ſit. Et hanc opinionem ut veriorem & communiorem cum aliis laudat *Ludouic. Poſtius de Subbaſtat. inſpect. 36. n. 18.* Eadem ratione ex cauſa miſſionis in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, ex quo dominium uſucapiendo conſequi poteſt immiſſus, *l. 5. pr. in fin. d. damn. infect.* erit locus congruo. Ut & in caſu à Principe impetrati dominii ex tenore *l. 2. C. d. j. dom. impetr.* aut factæ addictionis, *l. 137. d. R. J.* quia alienatio hic adeſt. *Zaſ. d. Retract. n. 87. in Comment. ad ff.* Sic ſi venditor fundi citari curet creditores, propter intereſſe retractus vicini quoque vocandi erunt, ſi illi ex conſuetudine vel ſtatuto retrahere poſſunt. *Dn. Brunem. Prov. civ. c. 3. n. 6.*

Hoc tamen ſemper ad ſtatutorum tenorem & conſuetudinis vigorem reſtringimus; in nonnullis enim locis datio in ſolutum excipitur à Retractu, ut etiam legitur in Ordinatione Darmſtadina; Wann ein Gut vor Herren Zinſe oder Schuld öffentlich durch die Beampte oder Gericht erkaufft/ oder den gläubigern zugeſtellet oder zuerkant wird/ *Reinking. qu. 4. n. 53.* De bonis alias ſub haſtâ venditis, quid hoc in caſu circa retractum obtineat *vid. Struv. Exerc. 23. §. 62.* ubi etiam rei in dotem æſtimato datæ meminit.

Diverſum à datione in ſolutum obtinet in permutatione, quæ licet latè ſub E. V. etiam contineatur, tum propter originem emtionis & venditionis inde reſultantem, tum propter alia quædam utrique communia; ſtricta tamen ratione inſpecta, quæ in ſtatutis conſuetudinibusq; præponderat, aliud venditio erit, aliud permutatio, *l. 1. ff. de rer. permut. l. 5. §. 1. ibi. quia non placet permutationem rerum emtionem eſſe. ff. de præſcr. verb. Weſenbec. d. rer. perm.* Ideoq; Retractus, non valebit rebus hinc inde permutatis. *Richter. d. dec. n. 179. Vivius lib. 2. dec. 225.* Idque cavetur *in Conſtitutione Friderici verſ. ex cauſa tamen. verb. permutatione.* Aliud tamen dicendum erit, ſi partim pretium, partim res alia detur, tunc enim prævalente pecunia, venditio erit, & alterum, quod datur, inſtar additamenti habetur, als eine zugabe/ *Struv. Ex. 23. §. 63. Frantzk. de Contrab. emt. n. 213. Richter. c. l. n. 181. Carpz. p. 2. c. 32. d. 14. in Boer. dec. 144.* Et hoc diſcrimen ad caſum dubium Dd. reſtringere ſolent, quando ſcil. de partium voluntate, & quid inter contrahentes principaliter actum ſit non conſtat; nam aliàs res ex intentione ipſorum dijudicatur

non

non attenta illâ diſtinctione, an pecunia rei prævaleat, nec ne, *l. 34. d. R. I. 6. ſ. 1. d. act. emt. Struv. c. l. 8. 17.* Circa hoc tamen dubium ſuboriri poſſet, cum vix in voluntate partium ſitum eſſe videatur, aliam eſſentiam contractibus, quàm quæ jure ipſis tribuitur affingere. Si enim hoc licitum eſſet, Juris diſpoſitione opus non haberemus, quæ ex varietate contractum varios & natura ſua differentes effectus producit, qui omnes confunderentur, conceſſo libero circa contractus denominationem arbitrio. Hinc *Pontifex in c. 6. x. d. rer. permut.* certos ſimili in caſu Conventionis terminos conſtituit ita, ut *illi contractus nequaquam ſibi invicem miſceantur.* Verum in terminis maneamus, oportet; & illud quod de partium voluntate ſupra dictum fuit, ad permutationem rei cum re addita pecunia reſtringamus, & ſi de principali contrahentium intentione conſtet, quod ſcilicet permutare voluerint, concurrente licet pecuniâ remque excedente, tunc nihilominus permutatio erit, nec inſpicitur, quid prævaleat, ut poſt *Joh. Andr. Imol. Br. Bl. & alios tradit Reinking. qu. 4. n. 86.*

Hac itaque ratione ad Contractum Emtionis venditionis eique ſimilem dationem in ſolutum reſtrictam eſſe volumus Jus Congrui, omnesque alios Contractus ex ſtricta ratione ab eodem removemus, hoc tamen cum temperamento, niſi in fraudem huius juris alii contractus ſimulati fuerint celebrati. Sic ſi locatio ſit continuativa cum pacto de renovando, de tempore in tempus, de quinquennio in quinquennium & de decennio in decennium, præſumitur talis cautela in fraudem tegendæ alienationis adiecta, *Roſenthal de feud. Concluſ. 9. c. 7. Mantu. d. tac. & ambig. convent. l. 5. tit. 4. n. 5. & ſeq.* & hac ratione Jure Congrui rectè utetur vicinus, tam propter fraudem, quàm imminens ex locatione perpetua malum. Notandum tamen circa hoc, quod locatio & conductio etiam extra hoſce terminos non reſpuat Jus Congrui, ubi enim conſtitutio Friderici moribus recepta eſt, & ſecundum eam judicatur, uti juxta hanc in ſummo Siciliæ Conſiſtorio approbatam fuiſſe magnæ Regiæ curiæ ſententiam, admittentem retractum in locatione *29. Jan. anno 1603.* teſtatur *Garſ. Maſtrill. dec. Sicil. 4. in fin.* ibi locatio & conductio æque ac emtio Venditio retractum admittit per verba expreſſa: *per venditionem vel emphyteuſin vel locationem.*

Idem autem, quod de locatione ſimulata dictum fuit obſer-

van-

vandum etiam eſt in donatione ſimulata, quando donatio celebrata & pretium occultè ſolutum fuit. Præſumitur vero ſimulatio, ſi partes de vendendo egerint, & poſtea in continenti donatio facta vel alius contractus initus dicatur. Si enim teſtes de præcedenti tractatu deponant, ſimulatio probari poterit., *Bl. in L. multum intereſt n. 3. C. ſi quis alt. vel. ſib.* conf. *Ludov. Poſtius de Subhaſt. dec. 179.* (2.) ſi in donatione appoſitum eſt pactum de vendendo, quia indicium præbet, quod non habuerit animum donandi venditor, *arg. l. 55. de ſolution.* (3.) ſi res pro parte vendatur, & pro parte donetur, & non ſubeſt juſta cauſa donationis, *arg. L. per diverſas. cum ſequ. C. mandati.* Prout hæc & ſimilia colligit *Matth. de Afflictis § 4. n. 17.* Titulus enim donationis in venditione valde eſt ſuſpectus, quod eleganter deducit *Jac. Curt. de conjectur. lib 3. c. 2. tom. 1.* Magnam quoque fraudis & ſimulationis præſumtionem inducunt plures & inſolitæ cautelæ Contractibus adjectæ, *illuſtris Dn Gothofredus de Jena de L. Commiſſor. θ. 22. in fin.* eo ipſo enim à ſimplicitate veritatis & bonæ fidei receditur, & fictionis ſuſpiciones multiplicantur. Et quamvis abundans Cautela non noceat; id tamen fallit in actibus de fraude ſuſpectis, maximè ſi cautelæ inſolitæ adjectæ ſunt; quia inſolita ſuſpicionem pariunt & præſumtionem latentis fraudis alunt. Si itaque contractus de fraude & ſimulatione ſit ſuſpectus, ex communi fori & locorum plerumque ſtatutis ut & ex Conſtitutione Friderici per juramentum, tanquam legitimos tramites calumniantium iniquitates expelluntur, fraudemque & dolum præſumtum contrahentes juratô purgare tenentur. Quamvis ad juramentum tum demum recurrendum putet *Dan. Moller. ad Conſtit. Sax. p. 2. c. 32. n. 32.* cum aliæ probationes deſunt. Quid vero in Cauſa perjurii obtineat, & quomodo probetur, fuſius perſequitur *Matth. de Afflictis c. l. n. 19.*

Secundum, in quo forma Congrui conſiſtit, & à vicino retrahente requiritur, eſt pretii juſti ſolutio. Ut juſtum ſit pretium, juſtitia commutativa, ne alter per alterum lædatur, ſeverè exigit, illudque ipſum ex rei vendendæ cum pretio æquivalentia & proportione hinc inde habita determinat. Proportio autem & exæquatio illa variis modis in vitâ hominum civili propter rerum naturam & conditionem ſortis humanæ definitur, ut fuſius demonſtrat *Andr. Dinner, de juſt. rer. pret.* & ὁ πάνυ *Bacler. in eruditiſſ. diſſert.*

 de men-

de menſura pretii. Nos in noſtro Retractu venditionem jam perfectam reſpicientes, illud juſtum & à retrahente vicino ſolvendum pretium dicimus, quod extraneus emtor ſolvit vel ſolvere promiſit, *arg. l. fin. C. de jur. emphyt. l. pen. & ult. C. d. locat. præd. civil. lib. xi. c. potuit 4. ibi; quantum ſibi ab aliis offertur. x. d. locat. cond. Tiraquell. p. 1. §. 1. gl. 18 n. 4.* Huc facit Conſtit. Elector. Saxon. 33. diſponens; Daß der/welchem der vorkauff gebühret nicht allein juſtum pretium, ſondern ſo viel/ als der Verkäuffer von einem andern haben kan/zahlen und erlegen ſoll. Es wäre denn ſache/ daß betrüglicher weiſe einen umbzuführen / oder von dem verkauff mit groſſen auffsätz abzuſchrecken gehandelt. *vid. Carpzov. p. 2. c. 33. def. 1.* Quod ſi ad excludendum eludendumve retrahentem maiorem pretii ſummam, quam revera pro re ſoluta vel promiſſa fuit, emtor ſimulet, idque tenori contractus inſeri curet; talis fraudulentus ſimulator non tantum ut falſarius arbitrarie pro dolo ac commiſſa ſimulatione punitur, ſed etiam in emtione numeratam pecuniam fiſco attribuendam perdit, & retrahens rem retractam gratis & ſine ſumtibus ullis retinet, *& Jodoc. Dambouder. Dn. Struv. in Diſp. de ſimulat. Contract. c. 6. θ. 11.* Eadem fere pœna exprimitur in Conſtitutione Friderici; ibi: *ſi probatum fuerit contra conſtitutionem noſtram ſimulatè hoc feciſſe venditorem & emtorem, rem & pretium perdent & fiſco applicabitur, fiſcus autem vendet rem illam illis, qui habent jus protimiſeos.* Quod ultimum etiam magis ratione ſua nititur, quam illud, ut gratis tradatur retrahenti, quod ad ſuum locum, ut d. Autor vixit, reſtringimus. Quanquam etiam iniquitatem continere videatur d. Conſtitutio *Matth. de Afflictis* §. *4. n. 22.* nam deberet, *inquit*, ſufficere, quod eis non prodeſt, hoc eſt, quod habeat locum Jus congrui, ex quo fraudem confeſſi fuerunt; quia mitius eſt agendum cum confeſſo de crimine, quàm ſi per teſtes crimen probaretur, per text. expreſſum in *c. 3. diſtinct. 50. & c. fin. diſt. 50.* Unde intelligit hoc procedere, quando timore probationum ſunt confeſſi, nam tunc non excuſarentur à pœnâ huius legis per *c. præſentium c. 1. qu. 5.* Sed ſi ſponte confeſſi fuerunt & contrarium nullo modo poterat probari, tunc dicit, quod debet fieri remiſſio huius pœnæ, hoc eſt, quod emtor non amittat pretium nec venditor rem. Et ſic ex natura odioſorum hæc lex erit reſtringenda. Verum, ut taceamus, quod nefas ſit ſub vanæ iniquitatis prætextu judicare de principum Conſtitutionibus

nibus

nibus, inprimis iis, quæ luce ſua radiant æquitate ſubnixæ, ſi inſpicimus verba conſtitutionis, deprehendemus Imperatorem in pertinaces defraudatores, qui legitima probationis via convicti ſunt, hoc modo æquiſſimè animadvertere voluiſſe. Vix etiam illam diſtinctionem, utrum quis metu probationum aut ſponte confiteatur, ad effectum mitigandæ pœnæ hic procedere putamus; nam ſi pœna in conſtitutione expreſſa non valeret, fraus ipſorum eſſet impunita, quod tamen Imp. non vult; ſed etiam ante juramentum dolo probato Retractum vult obſervari.

Notandum autem eſt, quando emtor præſumtionibus & conjecturis eſt gravatus, quod dolosè maius pretium obtulerit, veluti ſi licitator plus offerens dicat, rem ſibi pro parte eſſe venditam & pro parte donatam, *Boer. dec. 143.* tunc inſtrumentum contractus edere, & pretium jurato indicare tenetur. *Richter. d. deciſ. num.* 22. *Carpzov. p. 2. c. 33. d. 2. n. 5.* Et ſic affirmet rem pro parte ſibi eſſe venditam & pro parte donatam, retrahens ad refuſionem pretii pro parte donatæ non erit obſtrictus, niſi forte venditor exacte rei pretium ſciens, id, quod excedit, tanquam partem pretii donaverit; hoc enim caſu retrahens non admittitur, niſi ſimul donatum reſtituat. *Id. def. 5.* Juſto hac ratione pretio conſtituto, ſolutio eiusdem attendenda venit, hanc vero determinamus ex obligatione extranei, & ſi hic illud jam ſolverit, aut ad certos terminos, auf Tagezeit / reſiduum ſolvendum ſit, tunc illud quod ſolutum præſenti pecunia reſtituere, & in reſiduo terminos obſervare vicinus tenetur; Ratio prioris deducitur ex natura ſurrogatorum, poſterioris ex dilationis qualitate, quæ cenſetur deminutio quædam pretii *l. 66. & l. 73. §. 4 ff ad L. Falcid.* ſicut è converſo ſolutio, quæ fit ante diem, cenſetur aliquid plus continere, *l. 10. §. 12. ff. qu. in fr. Cred l. 17. §. fin. eod.* & qui ante diem petit, plus petere dicitur in *§. 33. Inſt. de act.* Si igitur vicinus privaretur eo commodo dilationis datæ primo emtori, cenſeretur rem non eodem pretio redimere, ſed maiori.

Et licet venditor excipiat ſe ex ſpeciali ratione fidem de pretio habuiſſe, quod primus emtor ſpectatæ fidei & probitatis ſit, nec difficilis conventionis aut executionis; huius autem commatis non ſit vicinus; obſtabit eidem tamen Statutorum vel conſuetudinis ſcientia, nec Juris ignorantia ipſum excuſabit; culpa itaque ſua damnum quod ſentit, ſentire non videtur, *l. 203. d. R. J.* Quod ſi tamen

men juſtum ſubſit periculum, æquius erit, ut judicis juſſu idoneam cautionem de pretio termino convento ſolvendo præſtet, *arg. l. omne 45 27. & 28. ff. pro ſoc. Zeſ. d. Retract. n. 98. Jacob. Mandell. conſil. 107. num. 2. 3. 6.* Alias ratione jam ſoluti pretii data pignora vel fidejuſſores non ſufficient, quia hoc modo non ſolvitur *l. 4. § ait Prætor. ff. de re jud. l. 10. ff. d. pign. act. l. 6. §. 1. ff. qu. m. pign. vel hypoth. l. 21. § fin ff. d. conſtit. pecun. Reinking. qu. 6. n. 60. Carpzov. c. l. def. 4.* Quodſi autem pendente lite Retractus cum venditore termini primo emtori conſtituti præterlapſi ſunt, de novo ipſi indulgendi non ſunt termini. Nec obſtat, quod retrahens excipiat, ob litem ſibi motam eveniſſe, quo minus potuerit priores terminos obſervare, nunc autem non tam cito pecuniam colligi poſſe; huius enim cauſa, ſi quid damni ſenſerit, ſuper eſt ipſi actio, non verò, ſi rem habere velit, pretii retentio ſub obtentu alterius debiti adhuc controverſi & illiquidi ipſi licita erit, *l. fin. C. de Compenſat.* & juſtius rem rem retinebit venditor, *L. Julianus 13. §. offerri 8. ff. d. act. emt.* Cum ex perſona primi emtoris ipſum æſtimet, iisdemque conditionibus, terminis vel legibus obſtrictum teneat retrahentem. Et ſuper hoc decretum in ſummo Wiſmarienſi Tribunali hoc tenore publicatum fuit: P. P. in puncto retractus eines Haußkauffs iſt auf Appellanten ſuchen pro declaranda ſententia den acten und Urtel gemäß/dahero rechtens befunden / daß Appellantinn das jenige was Appellatus von Heinrich Steffen empfangen und zu reſtituiren ſchuldig oder ſonſt von ihm zu erheben gehabt / der bereits verfloſſenen terminen ungeachtet / jedoch ohne die Zinſen / davon ſie zu entbinden/zu erlegen / pflichtig / &c. *Mevius p. 5. dec. 75.* Nihil itaque retrahentem à ſolutione pretii liberabit, ſed præciſe ad Jus ſuum cum effectu conſequendum idem ſolvere tenetur, *arg. l. 19. C. d. uſur. l. 5. C. d. diſtr. pign. Gothofred. Anton. diſp. feud. 10. th. 1. Lit. H.* Eundem tamen ſolutionis effectum habet compenſatio, modo illa in terminis liquidis conſiſtat vel ex confeſſione adverſarii, vel ex genere quæſtionis vel ex celeritate probationis, *Zanger. d. Exception. p. 3. c. 8. n. 95. ſequ.*

Ultimo tandem loco, quod per ſatyram adjicimus, circa pretium notandum venit, quod ad qualitatem juſti pretii probitas monetæ etiam requiratur, & ne damnum alteruter ſive emtor ſive venditor pretio jam vel ſoluto vel non, incurrat, in conventâ monetæ

ſpecie vel tempore retractus validâ, eius præſtatio fieri debeat; an guter / unverſchlagener / geng und geber Müntze. Et huc pertinet Reſponſum Scabinatus Hallenſis *M. Novembr. anno 1623.* Uf euer an uns gethane frage ſprechen wir vor recht / daß Beklagter Klägern den libellirten Garten gegen Erlegung der Kauffgelder / jedoch nach itziger Zeit ganghaffter und geber Müntze abzuſtatten und einzuräumen verpflichtet. V. R. W. *Ulricus Volrat in fin. Diſcurſ. de opinamine illo communi, in mutatione monetaria tempus Obligationis contractæ eſſe reſpiciendum: Theophilus* Gleich-Richter / *in Conſultat. Juridic. de controverſiis ex monetâ ortis decid.* Reprobam itaque monetam, welche ſchon abgeſetzt oder uf den ſprung ſtehet/und bald abgeſetzet werden ſoll/à retrahente oblatam emtor accipere non tenetur, ſed hoc in caſu prædium taxari & poſtea retrahens verum pretium ab arbitris vel judice definitum ſolvere debet. *Richter. d. dec. num. 131.* Ad hæc quæritur, *quid ſtatuendum ſit, ſi poſt primum contractum emtor augeat pretium in ipſa venditione appoſitum, tanquam illud non ſatis juſtum fuiſſet, num iſto caſu redimens ſolvere debeat hanc pretii acceſſionem & augmentum?* Ex alleg. Conſtitut. Saxon. tenore hoc affirmandum videtur, cum tantum numerari debere, quantum venditor ab alio habere poſſit, diſponat. Negat vero illud *Arnold. Ferron. ad conſuetud. Burdegal. tit. de retr. §. 1. in fin. arg. l. 2. ff. d. reſcind. vend. l. qui fundum 7. § 1. ff. pro emt.* Nobis diſtinctio placet *Tiraq. §. 1. gl. 18. n. 60.* utrum ſupplementum illud factum fuerit in continenti, omnibus adhuc integris, annon; priori caſu infecta cenſetur prior venditio, *d. l. 2. ff. d. reſc. vendit.* adeoque poſterior conſiſtet, quaſi nulla præceſſerit, & ſic hoc caſu indubie retrahens ad ſupplementum tenetur: poſteriore caſu, ut ſi pretium jam ſit numeratum *d. l. 2.* infectam emtionem facere non poſſumus, ideoque ad acceſſionem non obligabitur; aliud tamen ſi intentato remedio *l. 2. C. d. reſc. vendit.* venditor egerit, & ſic ex intervallo pretium adjudicatum, vel ab emtore juſto condemnationis metu, vel bona fide agnita ſolutum fuerit. Et quod de hoc augmento pretii vilioris dicitur; idem quoad effectum reſtitutionis obtinet in ſumtibus & expenſis, quas ſuſtinuit prior emtor in neceſſitatem & utilitatem rei, *l. 39. § 1. d minor. l. 37. de petit. hæred.* Modò ſint mediocres, expenſas enim immodicas emtor repetere non poteſt, *Koppen. dec. 51. n. 24* quia hac ratione duriorem

retrahentis cauſam reddere, ipſumque in caſu non ſecutæ reſtitutionis Jure ſuo privare poſſet. Caveant itaque emtores, ne intra annum & diem à tempore contractus celebrari aliquid in re emta impendant, niſi neceſſarium & utile fuerit, i. e. quod dominus ipſe neceſſe habuiſſet impendere, quia alias repetitio denegatur. Idque notandum eſt contra eos, qui ſtatim atque rem emerunt, domos & ædificia demoliuntur & nova exſtruunt, idque in fraudem aliorum, in primis qui rem retrahere poſſunt; juſtius igitur puniuntur, quàm ut impenſas repetentes audiantur. *Dan. Moller. ad Nov. Aug. Elect. p. 2. c. 32. n. 21. Boer. dec. 47. n. fin.* Modicæ impenſæ, quales ſunt, quæ ad conſervationem ædificiorum pertinent (vel ut nos Germani loquimur, die Güter in Dach und Fach zu halten / hoc eſt, ut explicat *Dan. Moller. c. l. n. 57.* Die Gebäude an Oſen / Thüren / Fenſtern / Leimwänden / Zäunen / Dachungen und was dergleichen ſeyn mag / wie ein fleißiger Haußwirth thun ſoll / Jährlich zu beſſern und das ſo zu erhalten / als es ſich erhalten laſſen wil /) non curantur, ſed ei incumbunt, qui habet uſum rei, adeoque cum fructibus compenſantur, *l. 12. ff. d. impenſ. in res dot. fact.* Gothofred. *Anton. d. l. θ. 1. Lit. H. Koppen c. l.* Si tamen nihil fructuum perceperit, à reſtitutione immunis non erit retrahens, *arg. d. l. 37. d. petit. hered.*

Ad præcavendas vero haſce ex penſarum lites proteſtatione & denunciatione ſive judicialiter ſive teſtato extra judicialiter facta, ne ſumtus non neceſſarios in re faciat, retracturus tempeſtivè uti poterit, *Gail. 2. o. 19. n. 10. Boer. d. dec. n. 4.* Quodſi hac denuntiatione rite facta eaque neglecta emtor impenſas fecerit, utiles & voluptarias non recuperabit, quia per denunciationem in mala fide eſt conſtitutus *Klock. conſ. 57. n. 66. & ſequ. niſi* ſeparatio utilis & ſine damno fieri poſſet, *l. 35. d. R. V. & ita non per æſtimationem, ſed per detractionem impenſas recuperabit.* Neceſſariæ itaque tantum ipſi reſtituendæ ſunt, *arg. l. 5. C. d. r.* ubi m. f. poſſeſſori repetitio expenſarum neceſſariarum conceditur hocque fit favore cauſæ, non perſonæ, & culpa eſſet in m. f. poſſeſſore, ſi omitteret, *l. 36. §. 1. ff. eod. Donell. lib. 20. c 7. Lit. G.* Et ita *m. Jun. anno 1660.* à Facultate Juridica in puncto retractus huius reſponſum fuit, docente JCtiſſimo *Dn. Brunnem. in Deciſ. MSC. cent. 4. dec. 9.*

Quod ſi realem pretii & expenſarum oblationem pars adverſa reſpuat, tutiſſimum pro conſequenda actione in rem venditam

cum

cum omni cauſa remedium erit ſolennis depoſitio, quæ ut effectu ſuo potiatur, conſultum erit, ut juſſu judicis competentis totius pretii ſumma in judicio, oportuno loco & tempore, citato emtore vel venditore, cui ſolutio facienda fuit, deponatur & in depoſito remaneat. *Struv. Exerc. 47. th. 79. Zanger. d. Exception. p. 3. c. 2. num. 86. & ſeq.* Interdum tamen etiam pretii partialis depoſitio utilis erit, eo ſcilicet caſu, quando retrahens pretii ſummam neque à contrahentibus, neque ab aliis explorare poteſt; hac verò clauſula addita; ſalvo Jure reſidui & quantum pluris, puta, quod paratus ſit ad totius ſummæ depoſitionem, de eâ certior factus, *Richter. d. l. n. 152.*

Præterea ad formalem Juris congrui cauſam, facit pactorum in continenti Jure permittente facta adiectio. Horum retrahens obſervantiſſimns ſit, leges enim ſunt contractuum, ad quas retrahens vicinus æque adſtringitur, ac ſi ipſe legem contractui dixiſſet, vel in eandem conſenſiſſet; quia in locum emtoris ſuccedit, translato ſcilicet priori contractu emt. vendit. cum omnibus ſuis qualitatibus citra ullam reſciſſionem in ipſius perſonam, ita, ut ſubducta de medio emtoris perſona, retrahens non cenſeatur emere à primo emtore, ſed à primo venditore; ex cujus venditione jus retrahentis fuit cauſarum. *Reinking. qu. 5. n. 24.* Sic ſi res vendita ſit cum pacto de retrovendendo, vel ad certum tempus, retrahens non niſi cum eodem onere admittitur; quælibet enim res tranſit cum ſua cauſa, qualitate, conditione, onere & vitio, *l. ſi convenerit 18. §. 3. ff. d. pignorat. act. l. 12. §. 2. ff. famil. erciſc.* Hoc tamen ita, ſi non in fraudem vicini ſimulatè pacta fuerint adjecta, quæ obligatoria non ſunt, *Berlich. p. 2. concluſ. 41. n. 8.* quam ipſam ſimulationem pactorum claudicatio arguit, ſi ſcilicet omnia ad unius tantum partis maxime venditoris favorem diriguntur, neglecto plane alterius commodo. *Proſp. Farinac. de falſit. & ſimulat. qu. 162. num. 178. Vultej. Conſil. Marpurg. 34. n. 161. & ſeq vol. 3.*

Parili ratione à pactorum obſervatione vicinus abſolvitur, ſi in promulgatione ipſius Contractus, ut in Friſia fieri ſolet, nulla pactorum mentio facta fuerit, quia promulgatio iſti fini fit, ut vicinus deliberare poſſit, an è re ſua ſit, rem retrahere. Et ideo contractus promulgandus eſt cum omnibus ſuis conditionibus & pactis, quæ ſunt pars contractus. Hinc quibusdam in locis tertio promul-

mentum, quod tamen alii neceſſarium non eſſe cenſent, ſed ſufficere pacta vel conditiones ex breviculo recitari, quo quisque intelligat, quid è re ſua ſit necne. *Joan. à Sande lib. 3. tit. 5. defin.* 11.

Denique quod omnium rerum aliàs eſt primum, in tempore venire debet vicinus, ne fruſtra de juſti pretii ſolutione & pactorum obſervatione cogitet. Tempus verò hoc non uno eodemq; ſpatio determinatur. Fridericus Imp. in ſua conſtitutione terminum ad 30. dies reſtringit, qui etiam, ubi eadem uſu recepta eſt, pro lege retrahentibus erit: *Tiraquellus gl. 1.* §. *10. n. 10.* & alii *à Berlichio p. 2. concluſ. 40. n. 2.* laudati, ſpatium 30. dierum in triginta annorum decurſum mutant, aſſerentes, in caſu, quo ſtatutum non præfinit certum tempus, integrum eſſe retrahenti jus ſuum per 30. annos. Lex Friſica *lib. 1. ordin. tit. 13.* §. *2. 3.* ad retractum petendum præfinivit tertiæ proclamationis diem, & poſt lapſum iſtius diei ſtatim parti jus quæritur. *Sande d. l. def. 5.* Ex Ordinatione Darmſtadina, ſi res venalis tribus diebus Dominicis publicè proclamata ſit, tunc retrahenti tantum 8. ſeptimanæ & 3. dies à tempore primæ proclamationis, omiſſa tamen omni denunciatione, conceduntur, ſi interim præſtanda non præſtet, jure hoc cadit. §. Würde aber die anbietung/&c. In plerisque Haſſiæ ſuperioris locis ſimilis proclamationis conſuetudo obſervatur, tempore tamen ad 6. ſeptimanas & 3. dies reſtricto. Juxta Ordinationem verò Solmenſem, ſi prædium venale publicè fuerit proclamatum, proximiori conceditur, quarta pars anni ſ. trium menſium ſpatium poſt factam venditionem, innerhalb einen Viertel Jahrs nach beſchehenem verkauff/ &c. *p. 2. tit. 12* § Doch ſollen ſie ſolches *Reinking. qu. 7. n. 15. 142. 148.*

Nos ſpecialium ſtatutorum conſuetudinumque ſecuri tempus illud, intra quod retractus fieri debet ex communi conſuetudine dicimus eſſe annum & diem. *2. Feud. 26. §. Titius c. conſtitutus 8. d. in integr. reſtit.* Idemque de J. Saxonico affirmamus. *Carpzov. p. 2. c. 32. cap. 4. Gail. 2. o. 19. n. 10. Mynſing. 3. o. 51. n. 5. & 7. Berlich. p. 2. Concluſ. 40. n. 5. ſeq. Koppen. dec. 52. n. 26. Mev. p 2. dec. 251.* Sic de Jure Moſaico domus Urbana alienata, toto anni ſpatio redimi vel vindicari potuit; quo elapſo emtori in proprietatem ceſſit & anno etiam Jubilæo rata manſit emtio, per tradita *Zepperi d. LL. Moſaic. lib. 4. cap. 23.*

Cur autem dies anno ſit additus, *Tiraquellus §. 1. gl. 11. n. 17.* aliam

aliam rationem neſcit, niſi forte ad tollendam accipitem illam, ſi qua alia eſt, controverſiam, an dies perfecti negotii, & ex quo terminus aliquis ſtatuitur, computetur in termino? *Stephanus Paſchalius in libro Gallico de Recherches de la France lib. 4. tit. 29. interprete Wiſſenbachio c. l. θ. fin.* de hac ratione ita judicat: *Opinio certe*, inquit, *quæ non eſt parvæ commendationis, eique lubens adjicerem fidem, ſi hæc regula anni & diei non eſſe: obſervata, quàm in Retractibus & inſtantiis poſſeſſoriis. Sed cum videam à temporibus Caroli M. eam in aliis quoque materiis habuiſſe locum, mihi perſuadeo per errorem hanc conſuetudinem eſſe introductam & bonos illos patres, cum animadverterent, omnibus negotiis ſcripto comprehenſis annum & diem addi ſolitum, credidiſſe, omnibus actibus viâ juſtitiæ expediendis, in quibus anni tempus & dilationem quis requiret, conſequenter diem eſſe apponendum.* Hæc ut probalia ſunt, ita quilibet ſuo ſenſu ex rationis veriſimilitudine abundare poterit.

Currit autem hoc fatale (1) perfectè ſcienti, *c. un. §. 1. verſic. porro 2. F. 9. & c. 1. §. 5. verſ. Titius 2. Feud. 26. Conſtit. Elector. 50. verb.* Von zeit der Wiſſenſchafft. *Carpz. p. 2. c. 50. d. 3.* non ignoranti, regulariter enim in omnibus illis caſibus, quibus unius ſolummodò anni ſpatium eſt ſtatutum, illud ignoranti currere non ſolet, *l. 15. §. 5. ibi: magna & juſta cauſa ignorantiæ interveniente. ff. quod vi aut clam, l. 6. ff. d. calumniat. l. 8. ff. d. his qui not. infam.* Non tamen craſſa & ſupina, nec affectata debet eſſe ignorantia, proveniens ex facto doloſo ei, qui prætendit eam, hoc eſt, quando ſcire potuit, ſed noluit, quia diſſimulavit, *Gail. 2. o. 48. n. 18.* Hoc enim caſu, cum ex vicinia cohabitatione vel contractu publice celebrato ſcientia eius præſumatur, vicino retrahenti, quando ſcientiam negat, imponi poteſt juramentum hoc modo: Schwüre Kläger ſelbſt oder durch ſeinen hierzu gevollmächtigten Anwald einen Eyd zu GOTT und auf ſein heiliges Wort / daß er von articulirten Kauff innerhalb Jahresfriſt von zeit an derſelbe vorgangen / nichts gewuſt

dum habeat, tamen actio ad rem ex qua præſcriptio determinatur, præſens eſt, & ſic rem; ipſam habere videtur, *l. 15. d. R. J.* propter neceſſitatem traditionis, ad quam ipſe venditor præciſe obligatur, nec præſtando intereſſe ab ea liberatur, modo tradendi facultatem habeat, *l. ex emto. 11. §. & inprimis ipſam rem præſtare venditorem oportet*, id eſt, *tradere ff. d. act. emt. l. 6. C. d. reſc. vendit.* §. 1. *ibi*, res tradatur. *Inſt. d. E V. Treutler. vol. 1. Diſp. 28. th. 2. Lit. C. ibique alleg.* non enim hic de nudo ac ſimplici facto quæſtio eſt, ubi alias præſtando intereſſe debitor liberatur, *l 13 in fin. ff. d. re jud. & l. 27. pr. ff. de V. O* ſed de facto qualificato, quod propter cauſam habilem præcedentem videtur quaſi in dationem degenerare. *Dn. Brunnem. Exerc. 20 §. 3. p. 175. Hillig. ad Donell. lib. 13. c. 2. Lit. A.* Denique ipſe *d. ſſ. Koppen. dec. cit. n. fin.* agendi facultatem in caſu venditionis cum pacto de retrovendendo ex primâ venditionis die determinat, ergo ab eo tempore etiam, quo agere poteſt retrahens, præſcriptio currere debet. Et hanc opiniorem in judicando & reſpondendo obſervatam dicit *Dan. Moller. p. 2. Conſt. Elect. n. 5. 6.* ac veriorem, communiorem & in praxi receptionem affirmat *Didac. Covarruv. 3. var. reſol. c. 11. n. 2. Guttirez. pract. quæſt. 152. verſ. & in terminis noſtræ quæſtionis lib. 2.*

Quæritur autem, ſi vicino retrahere volenti & denuncianti reſpondeat emtor; venias, quandocunque, vel toties, quoties volueris, ego te admittam; *utrum fatale hoc currat?* Nos illud affirmamus, licet enim verba generaliter & indefinite prolata ſint, ſemper tamen civiliter ſunt accipienda, nec iis, quæ ſpeciatim ſunt conceſſa, derogant. Neque cenſetur emtor per verba generalia renunciare voluiſſe præſcriptioni legali, ſed potius hoc voluiſſe, ut intra legitima tempora venit, *arg l. 48. d. V. O. l. 85 d. Condit. & demonſt; l. 4. §. fin. d. damn. infect.* Secus tamen, ſi aliud expreſſe & ſpecificè actum fuerit inter partes. *Tiraquell. §. 1. gl. 10. n. 33. Reinking. qu. 7. n. 220.*

Ex præſuppoſita perfecta ſcientia certa erit deciſio, quod lite inter emtorem & venditorem mota, tempus hoc non currat vicino, quia hac ratione propter incertum litis eventum certo ſcire nequit, utrum valida pronunciabitur Venditio nec ne; & ſic retractus, non niſi vera & certa ſcientia perfici poteſt, *arg. l. 74. d. R. I. conf. Reinking. c. l. n. 295. & ſequ. ubi n. 300.* notat, quod licet pendente lite

ſuper

ſuper proximitate vel vicinitate tempus retrahendi non currat, nihilominus tamen is, qui ex alterutro illo Jure retrahere deſiderat, pretium rei venditæ interim legitimè deponere debeat, maximè quandò proximitas vel vicinitas deducta eſt in judicium per modum exceptionis incidenter, non autem principaliter. Idemque tràdit in terminis vicinitatis *Stephan. Gratian, diſputat. forens. t. 2. c. 394 n. 36.*

De minore quæritur, *an currat contra ipſum hæc præſcriptio?* Nos illud negamus, quia ipſo jure tutus eſt, *arg. l. 1. 2. 4. & fin. C. in quib. c. in integr. reſtitui. neceſſ. non eſt.* Et hoc expreſſe cavetur præter quasdam Haſſiæ ſuperioris conſuetudines *in Ordinat. Darmſtad. §.* wann aber. *& Solmenſi ſub rubr.* de retractu §; Es ſollen aber die minderjahrigen *Reinking. qu. 7. n. 149.* Atque ſic minores in Flandriâ intra annum, ex quo facti erant majores, ſine ulla in integrum reſtitutione retrahere poſſe, nec minus ita decreviſſe ſupremam Belgii curiam teſtatur *Paul. Chriſtin. vol. 1. dec. 281. n. 13. & vol. 3. dec. 55. ſub. num. 1. verſ. in quam quæſtionem. Struv. Ex. 23. θ. 65. Richter. n. 165.* qui etiam ad majorem, rem communem, vel quæ commodam diviſionem non recipit, cum minore poſſidentem hoc privilegium extendit, *arg. l. un C. ſi in comm. ead. cauſ.* & præjudicio confirmat. Nec obſtat *c. conſtitutus 8. x. d. in integr. reſtitut.* in quo ſe *diff. Zaſ. n. 120.* aliique fundant, nam reſponderi poteſt, quid ibi non petebatur reſtitutio adverſus lapſum alicujus temporis conceſſi ad redimendum ex conſuetudine loci, vel ſi hoc agebatur, non ſimpliciter hoc petebatur, ſed adverſus conſenſum præſtitum ab illis minoribus venditioni, quam pater eorum celebraverat, cum gravi eorum præjudicio, quod ex eo conſtat, quod text. ibi in fine conſideret læſionem & illam probari vult, quod non eſſet neceſſe, ſi reſtitutio tantum adverſus lapſum temporis peteretur. Unde non mirum ſi reſtitutio eſt neceſſaria, quia ubi de conſenſu minoris vero

Interrumpitur autem hæc præſcriptio ſola etiam citatione, non tàm quod ſtatutaria ſit, quas ſola citatione interrumpi volunt Dd. *Matth. Weſenb. p. 2. conſil. 73. n. 69.* quam ex diſpoſitione *l. 2. C. d. annal. except.* quâ non tantum citatione & denunciatione judiciali, aut ſi ea fieri nequeat, ob adverſarii potentiam, furorem, abſentiam, ætatem, etiam extra judiciali teſtato facta uſucapio & præſcriptio omnis interrumpitur, ſive ſit tricennalis, ſive decennalis, ſ. triennalis. *Dn. Brunnem. Proc. civ. c. 3. n. 41.*

Sed quæritur, *à quo judice citatio* in cauſâ Retractus ad impediendam præſcriptionem *fieri debeat?* Nos in arbitrio retrahentis ſitum eſſe affirmamus, ut vel rei ſitæ, vel domicilii forum eligere poſſit. Hæc enim actio, quæ vocari ſolet condictio ex lege municipali vel ex moribus, perſonalis quidem eſt, ſed tamen in rem ſcripta, ita, ut etiam centeſimum poſſeſſorem ſequatur; harum autem actionum ἴδιον πάθος eſt, ut tam in loco domicilii ſive coram judice ordinario, quàm in foro rei ſitæ intentari & proponi poſſint, per *c. ex par. x. d. for. compet.* & Liberum erit actori, ſi res ſub diverſis Jurisdictionibus ſita ſit omnium ſuperiorem proximum eligere, *Gothofr. Anton. c. l. th. 2. Lit. C. Tiraqu. §. 8. gl. 5.* Si verò actio in foro domicilii, ut generali, fuerit inſtituta, & res de qua agitur, ſub alio judice ſit, judex rei ſitæ per ſubſidium ſententiam in loco domicilii latam exſequitur, ac in poſſeſſionem mittit, *l. 15. §. 1. d. re jud. l. 12. §. 1. d. reb. a. jud. poſſid. un. C. ubi de hered. Menoch. rem. 4. qu. 51. n. 402.*

Re autem beneficio hujus actionis retractâ de evictione venditor non tenetur, quia retractus iſte oritur, (1) tùm ex naturali quadam conditione per legem vel mores indita, ut potior ſit vicinorum, quàm extraneorum conditio, (2) tum ex perſona emtoris, quia per legem vel conſuetudinem circa emtiones debet eſſe vicinis poſterior, quando autem perſona emtoris locum evictioni facit, non eſt ipſi de hac actio, *l. hoc jure 17. l. ſeq. l. ſi ſervum 25. l. 34. ff. de evict.* (3) tum quod ex Jure ſpeciali deſcendit retractus, contra quod non tenetur venditor emtorem defendere, *Salycet. ad l. minor. 39. pr. n. 2. ff. d. t.* (4) tum denique ex ſcientia emtoris, cui jura civitatis nota ſunt, aut quod idem eſt, eſſe debent, *l. 27. C. d. Evict. arg. l. 7. C. Commerc. Jud. Dn. Mevius p. 5. dec. 313.*

Ut autem ab onere retractus, indeque deſcendente actione

tuti ſint contrahentes, utiliſſimum litium præcavendarum remedium erit, ut denuncient vicino rem venditam iri, omnesque conditiones exprimant, ut hac ratione ſpatio conceſſo voluntatem ſuam declaret; & ut tanto arctius adſtringatur, judicialis denunciatio tutiſſima erit, quod judicis decreto, peremtorio deliberandi termino conceſſo, interveniente, animi ſenſa explicet. *Mevius ad Jus Lubec. tit. 7. art. 6. n. 64. in addit.* Et hoc ipſum ex parte ex Friderici Imp. conſtitutione obſervare licet, & ſaluberrimè conſtitutum legitur in Ordinat. Darmſtadina: Da jemand etwas aus ſeinen Gütern verkauffen/und des Abtriebs halber geſichert ſeyn wolte/der ſoll ſeyn Vorhaben den nechſten Blutsfreunden/Anſtöſſern (hoc eſt qui retractu vicinitatis uti velint, *Reinking. qu. 7. n. 139.*) anzeigen/ und ihrer Erklärung oder Handlung des Kauffs halber 2. Monat lang erwart. Wolten dann die Blutsfreunde oder anſtöſſer nicht kauffen/oder ſie erklären ſich innerhalb berührter Zeit nicht/ ſol ihnen alsdann der abtrieb nicht mehr zugelaſſen/ ſondern den Vorkäuffer die Güter/wenn er wil oder kan/zuverkauffen nachgegeben werden/ꝛc. Idem habetur in Conſtitutione Saxonica *23. p. 2. ibique Carpzov.*

Obſervato itaque hoc remedio aut retrahere aut ſuo juri, niſi pro excluſo haberi velit, renunciare debet. Semel autem excluſus non amplius admittitur, licet poſtea renunciantem pœniteat, jus enim renunciatione amiſit, & vicinus acquiſivit. *Bonavent. Gauer. d. diſp. θ. 83.* ipſique in caſu facta renunciationis exceptio pacti de non petendo obſtabit.

Nec intereſt, utrum ante vel poſt impletum venditionis contractum facta fuerit, nam non ſolum juris quæſiti, ſed etiam quærendi renunciatio ſubſiſtit, *l. in plurium 70. in fin. ff. d. acquis. hered.* ubi quis renunciat hereditati ſub conditione, quàm de futuro ſe habiturum ſperat, *juncta l. & heredi 21. §. 4. l. 46. in fin. ff. de pact.* Et ſi jus quærendum ac ſpes rei in obligationem deduci, ac emi vendique poteſt *l. 11. ff. d. act. emt.* quid prohibet, quo minus etiam juri

Commoda boni vicini.
De hoc Thalmudiſtarum judica.
Imprecatio Judæorum in malo vicino conſiſtit.
Sibi non alii retrahere debet vicinq.
Jurare tenetur hac de cauſa.
Affine huic juri privilegium Literatorum in expellendis ſtrepiferis artificibus.
Et communiter omnes malitioſi ex vicinia & civitate ſunt expellendi.

UT tandem de finali hujus retractus cauſa cogitemus, lex finiendæ diſputationis ſuadet. In hanc ut in antecedentibus ſæpius digitum intendimus, ita paucis eandem hic repetitam volumus dicentes, quod conſiſtat in utilitate ipſius vicini, quo ipſe turbas & vicini mali moleſtias evitare poſſit, & ſic ex privata inhabitantium concordia tranquillus publicarum rerum ſtatus eluceſcat. Magnæ enim felicitatis pars eſt gaudere bono vicino, quod tum demum intelligimus, cum eum amiſimus. De hoc conſtans Thalmudiſtarum relatio eſt, Rabinum Johannam, differendi campum ſuos inter diſcipulos aliquando aperuiſe de viæ electione, quam mortales ſequi deberent, graviſſimisque utrinque hàc de cauſa prolatis ſententiis, illam omne punctum tuliſſe, & ut turiſſimam commendatam fuiſſe Rabini Joſe, dicentis, viam bonam eſſe, vicinum bonum. Hinc ex diverſæ oppoſitorum rationis intellectu Judæi omnibus diris aliquem devoturi, malorumque Lernæam imprecaturi nil pejus in votis habent, quam ut vicinus malus ipſi aſſocietur. *Tholoſan. lib. 4. c 24. n. 8.* Ne itaque vicinus retrahens verum illud verbum vetus eſſe experiatur aliquid mali eſſe propter vicinum malum, in alterius utilitatem hujusque juris fraudem retrahere caveat, obſtabit enim eidem colluſionis ſuſpecto Malitiæ juramentum, & quod in ſuum non alterius commodum bonafide retrahat, juratò detegere tenetur. *Gail 2 v. 19. Dn. Brunnem. cent. 2. dec. 5. Richter d. dec. n. 174.* ubi in collegio Jenenſi ita reſponſum eſſe meminit. Es wird N.N. uf vorgehende ernſte Vermahnung der Straff des Meineydes/ mit ei-

quidem eo modo, ut mutationis nulla veriſimilis ratio adſit. *Mevius p.5. dec. 278.*

De cetero magnam affinitatem cum hoc jure habet privilegium illud Doctorum omniumq; qui ſtrenuam literis navant operam, quod ob maximum ſtudiorum favorem conſiſtit in expulſione vicinorum, qui ſtrepiferum artificium exercent, nehmlich / Schmiede / Bötticher und dergleichen unruhige Handwercksleute auszutreiben / und neben ſich in der Nachbarſchafft nicht einkommen zu laſſen. De quo ex profeſſo egit Conſultiſſimus *Dn. Stryk. in Diſput. de auditu c. 2. n. 10.* illudque collegii Juridici Lipſienſis & Jenenſis reſponſo ad Conſultationem Senatus Naumburgenſis, in cauſa Medicinæ Doctoris Petri Cruſii, & Juris Doctorum Martini Harniſchen & Bernhardi Beeren confirmat, prælaudatus *Dn. Richter ad auth. Habita C. ne. fil. pro patr. Diſp. 3. Th. 2.*

Ut autem hæc jura ſunt ſpecialia; ita omnibus maleferiatorum hominum ex vicinia expulſio licita, imo conſcientiæ dictamine, ne reatu aliorum pœnam incurrant, delictorumque complices videantur, injungitur. Sic locator nondum finito locationis tempore inquilinum ex ædibus poterit ejicere, ſi meretricem induxerit, ſiquidem male hoc caſu in ædibus verſatur, *arg. l. ædе 3. C. de locat. Conduct.* Quod tamen *Meno b. 2. arb. jud. qv. c. 78. n. 9. & ſeqv.* ad perſonam vicini non etiam locatoris, qui inquilini conditionem ſcivit, applicat. Hinc eo malitiæ proceſſerunt nonnulli, inter quos eſt *Bolognetus in auth. Habita C ne fil. pro patr.* ut hoc ad privilegia Studioſorum referant, locatoremq; eosdem propter hanc cauſam expellere poſſe negent. Præcogitare enim locator debuerat, ſcholares, ex ſententia Baldi in *l. deſiderium C. depoſ.* luxurioſos eſſe & natura ſua affectare mulieres; & ſic contractus ſecundum qualitates perſonarum intelligi *l. 12. §. 4. ff. de Uſ. & habit.* Unde fœminam domum Scholaris frequentantem meretricem præſumi putavit idem *Baldus* pro Italorum & gentis ſuæ genio atque ingenio ita fortaſſe concludens, *in l. neq; natales. C. unde legitimi Henric. Salmuth ad Guid. Pancirolli nov. repert. lib. 2. d. habitu Imper. p. 415.*

Sed manum de tabula!

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE